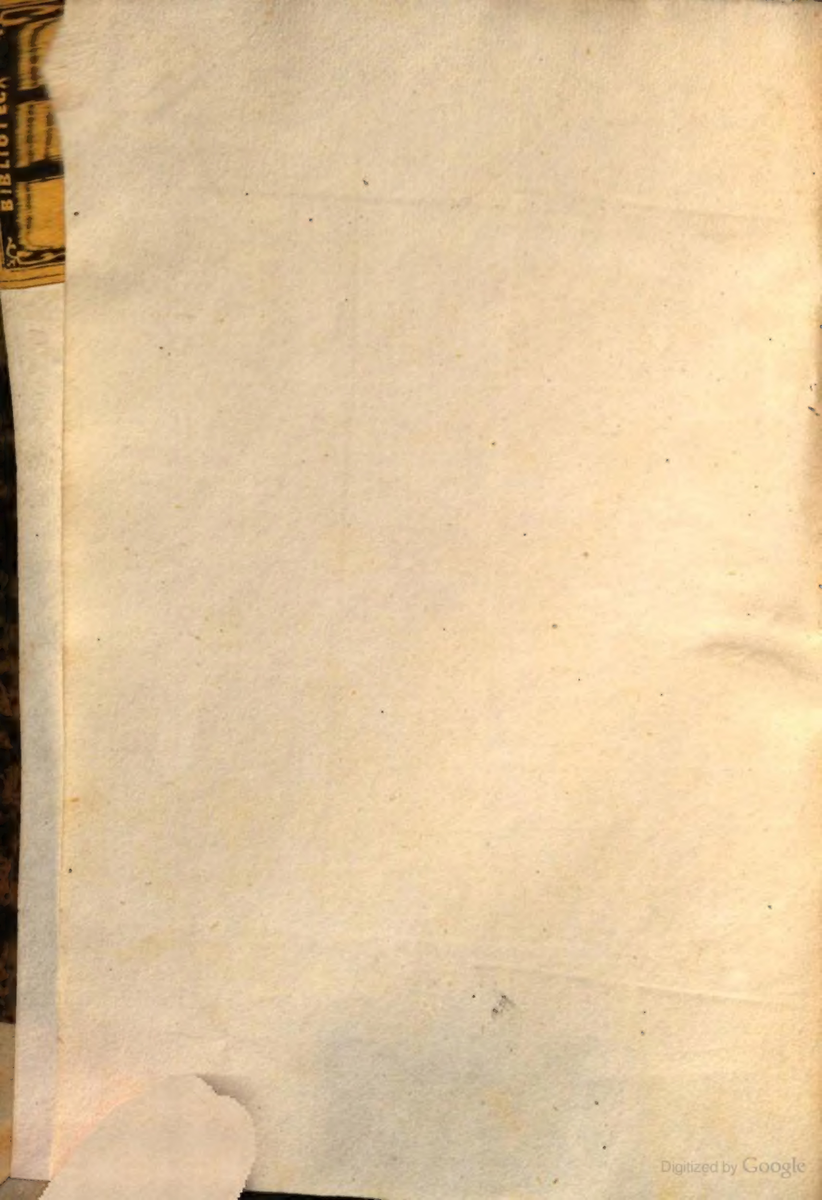
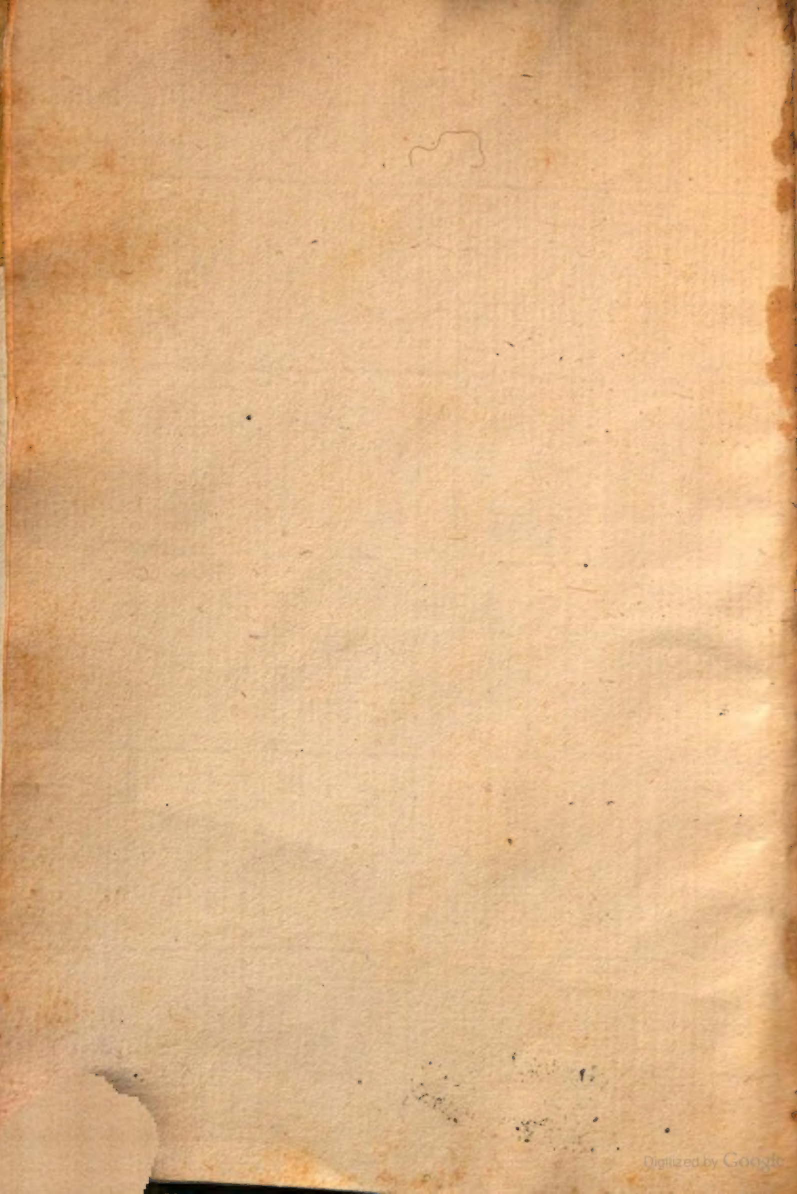
Digitized by Google

NAZIONALE
VITT. EMANUELE
12
4 B
9

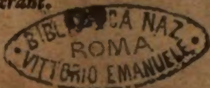

BIBLIOTECA



VDALRICI ZASII IVRISCONSVLTI IN TITVLVM FF. DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS LECTVRA.

In Rubricam tit. De uerb. obligat. summaria.

1 *Verborum obligatio hic nõ propriè, sed metaphoricè sumitur.*
2 *Conuentionum sex genera sunt.*
3 *Conuentio est nomen generale ad omnem contractum, siue distractum, quocunq; modo factum.*
4 *Pollicitatio est offerentis solius promissum.*
5 *Pollicitatio an obliget.*
6 *Quæ pollicitatio obliget.*
7 *Constitutum est nuda conuentio nõ uestita robore ciuili, ex nudo pacto actionem producens.*
8 *Pactum est duorum consensus atq; conuentio.*
9 *Quæ differentia sit inter pactum & pollicitationem.*
10 *Stipulatio uitiata in forma, ualet ut pactum, nisi partes aliud egerint.*
11 *Pacta nuda quãdo geminata sunt, an producant actionem.*
12 *An ex iuramento actio detur.*
13 *Dictum & promissum, quomodo inter se differant.*



TITVLVS hic noster habet amplã & altã materiam, subtilẽ & profundã, quæ in multis trãscẽdit uires ingenij humani, ut ait Paul. de Cast. in quodã loco. Iason, qui allegat Rap. Fulg. præfatur circa hũc tit. nõ esse utiliorẽ in Iure ciuili, & facile præstare quem Legistam, qui hunc tit. intelligat. quod non est mirabile: quia quicquid agimus, cõtrahimus, aut quęcũq; societas ciuilis, quodcũq; commercium, omnia ista per uerbũ explicãtur. Diuus Iacobus dicit in sua Canonica, eũ esse perfectũ, qui uerbo nõ labatur. Tanta res est nouisse quomodo obligemur uerbo uel non: quia Verba ligãt homines, taurorũ cornua funes. quaproter iste tit. est cũ diligẽtia ediscẽdus. Verborũ autẽ 1 obligatio, pręsertim nomẽ obligationis, hic trãslatitie sumitur, nõ proprie: quia proprie hoc dicitur obligari, qđ uincitur, ligatur uel circũligatur: sicut apud

 Suc

Suet. Vitellius passus est sibi mul
nera obligari: & apud Q. Cur-
tiũ Amyntæ principi obligabã
tur oculi, dũ erat interficiẽdus.
Recte ergo dixi, Sicut ea quæ li
gant, dicũtur obligare: & uerba
ligant, unde bene dicetur Ver-
borum obligatio trãsumptiuè.

Pro euidentia huius tit. uidea
mus, aliqua genera cõuentionũ.
2 Nam aliqua dicitur conuentio
in genere, alia est pollicitatio,
aliud est cõstitutũ, aliud pactũ,
alia est stipulatio, & ultimo, alia
est promissio. Ista sunt sex gene
ra in quibus cõuenitur & dispo
nitur in conuentu ciuili morta-
3 lium. Conuentio est multũ ge-
neralis, & uelut generalissima.
Nam quicquid omnino placet,
de quacunq; re omnino morta-
les consentiant, ista dicitur uo-
cabulo generali Cõuentio, quę
potest fieri inter absentes per e-
pistolam, per nuncium, & omni
no quocũq; genere consensus.
habetis l. Labeo. suprà de pact.
Est ergo cõuẽtio nomẽ generis,
ein gemeinlich vueitleuffig vuort.

Alia dicitur pollicitatio. Ista
4 est quædã offerentis exhibitio,
uel in absentia alterius, uel alte-
ro nõ acceptãte. Hãc exhibitio
nẽ uulgò nominamus, Verba ho
noris. sicut si ego dixero ad uici
nos, uel in conuiuio, Amo Ti-
tiũ, ego prouidebo ei de ueste:
Titius hoc nescit, hæc est una
ollicitatio. uel etiã si pollicear
ręsenti alicui, qui tamẽ nõ ac-
eptat. de ista pollicitatione ha
betis in l. pactũ. infrà de pollicit.
5 Hęc pollicitatio nõ obligat, ne
naturaliter quidẽ. erga quẽ enim
obligaret, cũ obligatio debeat
esse respectiua? & licet Canoni-
stæ uariẽt in c. ex parte. de cẽs. &
ibi Butr. uolẽs ꝙ de ęquitate ca-
nonica liget, Abb. tamẽ cõtra-
riũ tenet in c. qualiter. de pac. &
hoc est uerius, & ita seruatur, ꝙ
ista pollicitatio nõ obliget. Hęc
6 doctrina fall. primo, si pollicear
aliquid reipubl. uel priuatis, sed
maxime reipubl. ob officiũ uel
honorẽ quẽ sum cõsecutus, uel
quẽ sum iã certò cõsecuturus, i-
sta pollicitatio ligat statim. l. j. in
frà eo. l. totiẽs. §. j. eo. tit. Quod
nõ procedit, si pollicear ut mihi
cõcedatur honor, ut mihi decer
natur aliquod officium. Si polli
cear pecuniã, hoc nõ est receptũ
quia trãsit in uitiũ ambitus, qđ
esset uitiosum in iure Ciuili. Am
bitus apud Ecclesiasticos dici-
tur Simonia, ut hic per Doct. In
quo tu adde micã salis ex sentẽ-
tia Bar. in d. l. j. infrà de pollicit.
nisi sit officiũ cũ administratio
ne sine onere iudicãdi, quia tũc
licet polliceri pecuniã ut decer-
natur hoc officiũ uel cõferatur:
& sic lex ambitus hodie abiuit
ab aula, postquã omnia officia
sunt in manu principis, & raro
per electionẽ cõferuntur. ita di-
cit I. C. in l. j. infrà ad l. Iuliam
de amb. & hoc uidemus cõsue-
tudine recep. , præsertim in au
lis principũ. Secundo fallit, si
aliquis pollicetur reipubl, non
prop

propter honorē, sed aliàs ex munificētia, ex fauore ad rēp. quia ista pollicitatio tūc ligat cū cœptū est opus fieri. Si aliquis polliceatur se ædificaturū statuā in municipio, uel propter aliquod spectaculū reipub. ista dicitur pollicitatio nō propter hónorē, sed munificētiam. De hac pollicitatione nō antè tenetur, quàm si cœperit. l. j. §. cœpisse. infrà de pollicit. Idē est si aliqs polliceatur reipub. quę passa est incēdiū uel uastitatē aliquam, ruinā, & subuēturus polliceatur, iste statim tenetur etiā si nō cœperit. l. iiij. infrà eo. tit. Tertio fallit in uoto, si aliquis ex uoto polliceatur, quia tūc statim tenebitur. l. si quis rē aliquā. infrà eo. tit. & ita procedit tex. in c. ex parte. extra de cens. Vltimo fall. si quis ob causam piā aliquid pollicea tur: si ego dixero iā in camera mea, Volo adiuuare ut ędificetur domus pauperum, xenodochium, dabo pauperibus quotannis tot frumēta, iā iste statim obligatur, quod est not. dignū. Bart. ualde elegāter in l. illud. ad fi. C. de sacrosanct. eccles. Et idē credo, licet Doct. nō dicāt, quòd si quis pecuniā polliceatur Doctorando ut posśit Doctorari, ista est pia causa: quod tamen relinquo in medio, cū Doct. nihil dicant, sed est cogitādū super eo. Ter
7 tium genus est constitutū, quæ est nuda cōuentio, nō uestita robore ciuili, ut ex qua tantū oriatur oligatio naturalis: ut si sim tibi obligatus ad decē ad calēd. Nouemb. & constituo quòd uelim pręsenti die soluere, iā ego obligor cōstituto, per hæc uerba simplicia. Sic si tibi essem obligatus sub conditione, & constituerē sine cōditione soluere, iā tenerer. Paria sunt si alius pro alio constituat, non est fideiussor, quia fideiussor contra stipulationē nō tenetur: sed est cōstitutor, obligatus est constituto. de hoc habetis l. j. §. fin. & per discursum tit. suprà de constit. pec. Quartum genus est pacti,
8 quod concluditur in nudis finibus cōsensus. Hoc pactū dicitur nudū, simplex, & placitū: est cōsensus duarū uel pluriū partiū. l. j. suprà de pact. Hæc pacta possūt cōfici qbuscūq; uerbis informibus, & citra solennitatē ullā, dūmodo utraq; pars cōsentiat. ut si dixero, Habebis à me codicē: tu respōdeas, Placet frater, accipiā si dederis, uel nutu assentiaris. ista dicūtur pacta. Hic tu dices, Quomodo differt hoc pact. à stipulatione, cū stipulatio etiā fit omnibus uerbis informibus, sublata omni pompa & solennitate uerborū? Instit. de uerb. oblig. in prin. utrobiq; sunt uerba informia, cōmunia, uulgata, trita: utrobiq; est consensus partium: quomodo ergo dicemus differre alterum ab altero? Ang. credo in d. tit. dicit difficile esse inueniri accuratā differentiam: ego autē dico esse facilimū. In stipulatiōe interrogatio debet

præcedere, & responderi incontinenti. Licet possit quibuscũq; uerbis interrogari & responderi, tamen necesse est q incontinenti ista fiant, & interrogatio præcedat: quorũ neutrum in pacto recipitur. Pacta ligãt sine interrogatione, sed solo nutu: nec est opus quòd incõtinenti fiat, pòtest enim fieri ex interuallo.

10 Et in summa, ubicũq; est stipulatio uitiata, quia nõ seruatur forma, ibi cõuentio ualebit ut pactum, nisi partes aliud egerint: quod est subtile, & tractatur per Bar. in l. an inutilis. infrà de acceptil. Hoc pactũ nudũ parit obligationẽ naturalẽ. An autẽ actionẽ pariat, longa est Doct. disputatio hic & in aliis locis, quod dimitto tanquam impertinẽs huc. tractaui in l. iuris gent. §. quinimo. suprà de pact. Hoc tamẽ nõ est prætereundũ, quòd pacta nu-
11 da si fuerint geminata, pariunt actionẽ, quicquid hic dicat Ias. quia geminatio actuum ostẽdit enixã & constantẽ uoluntatẽ & deliberatã, quę est cõmunis opinio Doct. sumpto exemplo à iuramento, quia iuramentũ est nudũ pactũ, simplicibus uerbis cõficitur, citra stipulationem: sed quia nõ fit nisi deliberate. c. bre-
12 ui. extra de iureiur. unde ex iuramento datur actio, & est tamen simplex, nudum pactũ: sed hoc facit ipsa cogitata deliberatio. l. si quis maior. C. de transact.

Quintum genus est stipulatio, quæ cuius iuris sit, quã uim habeat, qualiter conficiatur, an sit facti uel iuris, qualiter uitietur, tota l. nostra differet. Sextum genus cõuentionis promissio est, quæ est sicuti Mercurius: cuicunq; planetæ adiungitur, naturam eius suscipit. Ita promissio est quędam cõuentio obligans. Aliquando obligat ut pactũ nudum. Si fortasse in priuatis scripturis fiat promissio, tũc intelligitur citra stipulationẽ. Si autem in instrumento Notarij ponatur, tunc intelligitur facta cum stipulatione. hæc audietis latissime, Deo dante, in l. sciendum. infrà eo. Pro ista promissione habetis text. pulchrum in l. sciendum. §. datum. suprà de ædil. ed. ubi eleganter I. C. ponit differentiam inter dictum &
13 promissum: quia dictum semper intelligitur simpliciter, sub quadam nuda conuentione: promissum autem aliquando habet nudam conuentionem, aliquando habet sponsionem.

In l. primam summaria.

1 *Stipulatio est cõtractus nominatus.*

2 *Stipulatio quare inuenta, & quàm sit necessaria. & nu. 3*

4 *Ciuilis liberatio quando competat.*

5 *Contractus cui accedit stipulatio, an firmior & efficacior sit.*

6 *Extendere contractum quid sit.*

7 *Iuramentum intensiue operatur.*

8 *Stipulatio contractus innominatos intendit.*

9 *Summarium huius primæ l. per Dn. Zasium*

Zasium proponitur.
20 *Casus positio in terminis per eundem.*
21 *Dominus per seruum, & pater per filium, stipulationem contrahere potest.*
22 *Stipulatio denominatur à nobiliori et digniori, scilicet à stipulatore.*
23 *Interrogatio in materia obligationum dominatur.*
24 *Omnis definitio in iure periculosa.*
25 *Quæ definitio in iure ciuili sufficiat.*
26 *Stipulatio quid sit.*
27 *Stipulatio an iuris uel facti sit.*
28 *Ius ex facto oritur.*
29 *Actus legitimi quando facti uel iuris sint.*
30 *Obligatio est poti' iuris quàm facti.*
31 *Seruitutes dicuntur facti potius quàm iuris.*
32 *Mutus & surdus stipulari non possunt.*
33 *Mutus ab accidenti, omnes actus legitimos, excepta stipulatione, explicare potest.*
34 *Mutus an & quomodo feudum retinere possit.*
35 *Notarius in explicandis & describendis signis cautus esse debet.*
36 *Infans stipulari non potest.*
37 *Infans proprie quis sit.*
38 *Pupillus in quibus rebus stipulari possit.*
39 *Inter absentes non potest confici stipulatio.*
30 *Absentes qui dicantur.*
31 *Stipulatio duo requirit.*
32 *Iuramentum requirit certam formam uerborum.*
33 *Stipulatio per scripturam non contrahitur.*
34 *Edictum uel statutum prohibens ne quisquam cum hostibus, bannitis uel inimicis loquatur, an censeatur etiam, ne quis ad eosdem scribat, prohibuisse.*
35 *Ratio statutum regulat.*
36 *Argumentũ quod ab excõmunicatione sumitur, an bonum sit.*
37 *Scribens literas excommunicato, incidit in excommunicationem.*

L. PRIMA.

STIPVLATIO. Pręmittite
1 ad euidẽtiã, primo, quòd Stipulatio est contractus nominatus: habet enim suũ elegans nomẽ. l. j. in fi. suprà de pact. & Bal. hic. Secundo præmittite, stipulationem esse de iure ciuili inuentam, & de iure gentiũ incognitam fuisse. Inuẽta autem est
2 stipulatio tum propter necessitatẽ: est creatura necessaria in iure nostro. nã non possunt cõpetere usuræ iure ciuili, nisi interueniat stipulatio. l. j. C. de usur. Itẽ stipulatio est necessaria propter fideiussores. Nã non sufficeret, si fideiussores contractu iuris gentium sese obligarent. Vnde necessaria est stipulatio, quòd promittant solenni promissione. in l. blãditus. C. de fide iuss. & est tex. elegãs in l. omnes. §. in hac. ij. C. de episc. & cler. ubi clerici possunt inter sese fide iubere, dũ tamẽ stipulatio interueniat. Itẽ & in acceptilatione necessaria est stipulatio, quãdo ex aliquo cõtractu uolumus debita accepta ferre, id est, liberare

debitorem, necesse est quòd causas obligationis præcedẽtis cõuertamus in stipulationẽ Aquilianam. Vndè si aliquis est debitor ex contractu emptionis, locationis, conductionis &c. si cũ uolo liberare acceptilatione, id est, liberatione ciuili, tũc debeo causam precedentis obligationis conuertere in stipulationẽ. Quicquid te mihi dare aut facere oportet ex hac uel alia causa, cum tu hoc promittis, ista est stipulatio, tunc ego acceptum fero hoc debitum: quia ciuilis liberatio non potest competere,
3 nisi præcedat ciuilis obligatio,
4 quæ est stipulatio. Deniq; stipulatio inuẽta est propter commoditatem. commodius & facilius nouantur causæ obligationis per stipulationẽ, quàm per alios contractus. quod habetis Insti. quib. mod. toll. oblig. §. præ-
5 terea. Item omnis cõtractus, cui accedit stipulatio, est firmior, efficacior, solidior, & habet plus roboris & momenti propter stipulationem, quæ est insignis & pulchra utilitas. Et quamuis stipulatio adiecta nõ extendat cõtractum, tamen intendit. Exten
6 dere cõtractum, est eũ explicare etiã ad alia: sicut uidetis quomodo res extendũtur, & plus in eis includitur, quàm si nõ essent extentæ. Hoc non facit stipulatio. quando stipulatio accedit emptioni, tũc non facit extentiorẽ, sed intendit contractũ: sicut cũ arc⁹ intẽditur, firmior fit. Apud

Sallust. dicitur, Dũ ingeniũ intẽderis, ualet. ita etiã stipulatio roborat. Paria dicimus de iuramẽto. & hoc est quod dixit Oldr. in quodã consilio, Iuramentum
7 operatur intensiue, non extensiue. hęc propterea declaro, ut intelligatis ista uerba magistralia. Quomodo autẽ stipulatio dat robur contractui emptionis? qa si uenditor facit morã in re tradenda, tunc à tẽpore moræ tenetur ad fructus, interesse, & ad omnia accessoria: hoc enim facit contractus bonæfidei, & potest agi ex empto, ut consequar fructus. At si adiecta sit stipulatio, tunc ex stipulatione potest agi ad fructus, nõ solum actione ex empto. ita eleganter hic Alex. & Ias. post Doct. Ecce robur contractus. Item cõtractus innominati, do ut des, facio ut facias, sunt cõtractus ualde debiles: habent obligationẽ debilem, quia locus est pœnitentiæ in utraque parte. Cæterũ si adiecta sit stipulatio huiusmodi contractibus,
8 tunc intenduntur, robur & uires accipiunt, ità quòd non sit locus plus pœnitentiæ, & datur actio ante complementum, propter stipulationem. l. cum precibus. l. ex placito. C. de rer. per-
9 mut. Summa: Stipulationis efficacia utroq; loquente, uel seruo uicem subeunte, conficitur.
10 Casus est facilis. Interrogat⁹ fuit Iurisconsultus, cũ iam ordiretur materiam obligationis ciuilis, ut tamen diceret qualiter con

cōficiatur stipulatio. I. C. respō
det, stipulationem confici utro-
que loquēte & in præsentia exi
stente, per interrogationem prę
cedentem, cum responsione se-
quenti. Si ergo necessaria est lo-
quela, & quòd partes sese exau
diant, an mutus, surdus, possint
etiam conficere stipulationem?
alter caret loquela, alter auditu.
Deniq; qd de infante? an infans
excludatur à stipulatione? Quid
porrò inter absentes? Tu & ego
sumus absentes, & libenter ne-
cteremur obligatione ciuili, an
absentia noceat? I. C. ista qua-
tuor genera excludit à stipula-
tione, mutum, surdum, infan-
tem, & absenté. Sed poterat ui-
deri planè miserum, si istę perso
næ extra cōmercium ciuilis ob-
ligationis ponerentur: unde I.
C. etiam eis subuenit, quia pos-
12 sunt adhibere seruum. Is qui do
minus est, potest adhibere ser-
uum, pater filium, ut per huius-
modi personas obligatio ciuilis
contrahatur, maxime si eis stipu
latione est acquirendum. Cæte-
rū si obligari uelint mutus, sur-
dus, infans, cæteris paribus ab-
sens, tunc possunt adhibere ser-
uum, ut sese uinciat in obligatio
nem, & tunc tenebuntur pater,
dominus, quod iussu, ista quali-
tate actionis, quia miserunt ser-
uum q se obliget: hic iussus ob-
ligat dominos. Coll. hic, quòd
quamuis stipulatio conficiatur
ex interrogatione & responsio
ne, tamen nomen accepit à di-
11 gniori. Nam stipulari dicimur
quādo interrogamus: & sic iste
qui promittit, facit rem minus
dignā, quàm alter qui interro-
gat. ita gloss. j. hic. Et si diceres,
Nónne dignius est dare, quàm
accipere? ꝓmittere, quàm quòd
interrogetur? Paul. dicebat A-
ctor. xx. beatius esse dare quàm
accipere: & recitatur in c. cum
Marthæ. de celeb. missar. ubi ha
betis in gl. mirabiles uersus: Tē
poribus nostris quicūq; placere
curabit, Det, quærat, cupiat, plu
rima, pauca, nihil. Sūt uersus cu
neati. Cū ergo beatius sit dare,
quàm accipere, sic etiā beatius
erit promittere. l. fi. C. ad l. Falc.
ubi Promittere & Soluere ex
pari procedūt. Dicite, hęc uerba
Pauli in moralibus esse uera, sed
in materia obligationum domi
natur interrogatio. Nā sola pro
13 missio uel responsio sæpe habet
modicam deliberationem, sicut
suprà dixi de pacto nudo. Sed si
præcedat interrogatio, iā emer
git maior deliberatio, plus pon
deris, si ad interrogata respon-
deatur. & hæc melior est ra-
tio, quàm hic per Doct. Coll.
quòd stipulatio est uerborū ob
ligatio. Hæc diffinitio sumpta
est à materiali causa, népe à uer
bis, nec ualet apud Logicos: qa
diffinitio est, quæ indicat esse
rei: sed formalia pręstāt esse. qua
propter est diffinitio satis pueri
lis in Accurs. dicere, stipulationé
esse uerborū obligationem. Sed
nos in iure ciuili ista subtilia nō

curamus, quæ curantur in ratio
ne differendi. propterea dicit I.
14 C. omnem diffinitionem esse pe
riculosam. in l. omnis diffinitio.
15 infrà de reg. iur. Vnde sufficit q̃-
cunq; diffinitio, per quã doce-
mus & declaramus nomina uel
dictiones. Hoc etiã apud Rheto
ricos seruatur, teste Trapez. qui
propterea ponit abusiuas diffi-
nitiones & impertinẽtes, nem-
pe qa per eas notificamus. Vos
aũt potestis diffinire stipulatio
16 nem: Stipulatio est interrogãtis
cũ cõtinenti responsione, legiti
ma cõuentio. Antequã proce-
damus in tex. per notabilia, ne-
cesse est scrutari an stipulatio sit
iuris uel facti: an consistat tantũ
17 in iure, an cõsistat i facto. Quòd
stipulatio iuris sit, habetis text.
expressum in l. si unus. §. pactus
ne peteret. & ibi aliquãdo dixi,
suprà de pactis. ubi stipulatio sti
pulatione tollitur, sicut ius iure.
E' diuerso q stipulatio sit facti,
tex. noster docet: quia stipulatio
conficitur utroq; loquente. hoc
est factum. Dicite post subtilia
Docto. uno uerbo, q stipulatio
quo ad principia productiua, q-
bus producitur in mediũ, est fa-
18 cti, sicut omne ius. Ius enim ori
tur ex facto. l. si ex plagis. §. in
cliuo. suprà ad l. Aql. Vnde quo
ad principia productiua, stipula
tio est facti. Sed postquã stipula
tio est in esse pducta, tũc dicitur
esse iuris, & meritò: qa tota ciui
lis obligatio cõsistit in stipula-
tione. Hic posset tractari, sicut
aliq Doct. an seruit⁹, possessio,
emptio, sint iuris uel facti: oĩa
enim pducũtur ex facto, & post
quã sunt in esse producta, habẽt
uinculũ iuris. Multa hic per Do
cto. tractantur: ego uobis breuẽ
manuductionẽ do, quæ aut nũ-
quã fallit, aut raro. Quia necesse
est fateri, q omnis actus legiti-
mus etiã si cõsistat in facto, ha-
bet accessionẽ iuris: & si consi-
stat in iure, habet cõcomitantiã
facti: ergo actus legitimi nõ ha-
bebũt nomẽ: ergo dubiũ erit an
sint iuris uel facti. Vos sic dicite, 19
ut ego puto: Actus legitimi, pręsertim qui descendũt à uerbis, si
cut stipulatio, emptio, locatio,
iter, actus, seruit⁹, respiciũt ali-
quãtisper uerba. Resoluite istas
dictiones in suos infinitiuos, &
si infinitiu⁹ est iuris, tũc actus le
gitimus est potius iuris q̃ facti,
licet factũ cõcomitetur. Si infini
tiuus tendit potius in factũ, tũc
actus legitimus est potius facti
q̃ iuris, licet ius cõcomitetur. Ex
emplum, Possessio, à Possidere.
Possidere est factũ, igitur posses
sio habet plus facti q̃ iuris. Em-
ptio, ab Emere. Emere est facti,
sic iste cõtractus est facti potius
q̃ iuris, ut hic dicit Bal. qui à re-
motis significat. Nã omnes cõ-
tractus sunt facti. Obligatio, ab
Obligare. Obligare est uinculũ
iuris: agere est uinculũ iuris: igi
20 tur obligatio est potius iuris q̃
facti: sic etiã actio. Hoc nõ pro-
cedit in uerbo Stipulatiõis. Infi
nitiuus Stipulari, est facti: nisi di

cas

eas ꝙ sit iuris, & melius. Sed interrogare & respondere, est facti: stipulatio est creatura iuris. Iter, ab Ire. Ire est factum, pro-
21 pterea omnes seruitutes dicũtur potius facti quàm iuris. Ita in omni actu legitimo. Coll. quòd
22 mutus & surdus nõ possunt stipulationẽ explicare; quæ res late patet, & multa circa ista duo genera tractantur. Dicite, quòd mutus à natura, qui etiam est surdus, nullũ actũ legitimũ explicare potest, nec stipulando, nec alio aliquo modo, nisi fortè ꝙ potest matrimoniũ contrahere, si sit ei aliqualis intellectus, & ꝑ signa & per nutus posit cõsensus colligi. de quo habetis in c.
23 tuæ. de sponſ. cũ similib. Sed mutus ab accidẽti, sicut sępenumero elinguescũt homines boni & prudentes, ille in nihilo differt à minoribus ratione sanis, & potest omnes act⁹ legitimos explicare, excepta stipulatiõe, ad quã requirũtur uerba pro forma. Ta
24 les muti etiam possunt retinere feuda, cũ sua distinctione, ut in tit. an mut⁹ uel aliàs imperfect⁹. in usib. feud. & sunt in cõmuni
25 cõmercio hominũ. Videat autẽ Notarius, ut hic dicit Iaſ. ꝙ sit cautus in explicãdis & describẽdis signis & nutuũ & sensus interpretati. Coll. ex tex. nostro,
26 ꝙ infans nõ potest stipulari. qs hoc nesciat? Doc. ut assolẽt, multa circa infantẽ tractãt, cũ infantis cõditio narietur ex accessione ætatis. Certũ est ꝙ infans qui fari nõ potest, qui proprie dicitur infans, nõ posset stipulationem explicare. Si uero sit maior infante, si excesserit septem annos, quo casu dicetur pupillus ꝓximus infantiæ, iste posset sti-
28 pulari in reb. nõ magni momenti, quæ nõ egerẽt magno discursu, neq; tẽderent laqueos, & essent lucro pupillis. Ista non admĩtũtur pupillis, qui sunt maiores infante, & proximi infantię. hęc elegãter Bart. in l. pupillus. suprà de acquir. hęred. Pupillus aũt cũ tutoris autoritate, dubiũ nõ est, quin omnẽ stipulationẽ possit cõficere: alia quæ ei sunt lucro,
29 potest sine tutore. Coll. inter absentes nõ posse cõfici stipula
30 tionem. Dicũtur autẽ absentes, si se exaudire nõ possint, etiam si alioqui præsentes essent. Vnde exaudiri uocẽ alteri⁹ ab altero, est hic pręsentẽ esse uel absentẽ. argu. l. 1. §. is cui. suprà ad Sylla. ubi seruus qui poterat clamantẽ dominũ exaudire, si non subue
31 niat, punitur. Et sic habetis ex text. nostro duo ꝑpetua. Primo, quòd requiritur præsentia partium. Deinde, quòd requirũtur uerba. Quid autẽ in iuramento? an hi q loqui nõ possunt, maxime ex accidenti, possint iurare?
32 Mouet, quia iuramentum requirit certam formam uerborum, ut dicit Baldus in l. iurisiurandi. C. de testibus. & hic Bartolus quem nonnulli sequuntur, ita quòd cũ ad iuramentũ requirũtur uerba, hi non possent iura-

re, qui uerba facere nõ possent. quod tenuit Paul.post Guil.de Cun.Sed recentiores sunt in ueriori opinione, quã hic recitat Claudius de Sisell.& cũ eo Iason, ꝙ imò sine uerbis posśit iurari, dũ adsit intellectus& signa sensus perspicua.& pro hoc facit cõmunis practica in Cõsisto riis:quia procuratores cũ iurãt de calũnia, tangunt protocollũ Notarij, nihil dicentes. Iste tactus habet uim iuraměti.Hoc uidetis etiam, ut dicit Claud.hic, in his qui sustollũtur ad fastigia Doctoralia: cũ enim iurant iurari solita, tangunt sceptrum,& nihil loquuntur: aliquando dicunt, Ita iuro, aliquando non dicunt.Diximus hic., ꝙ sit perpetuũ ut stipulatio cõficiatur per præsentes, cũ text.noster dicat, Vtroq; loquẽte. Quid si scribat alter alteri, etiã si sint ꝑsentes? sicut faciũt homines Latini aliquando: ꝙ si maxime sint præsentes, tamẽ per scripta loquuntur.Quid ergo si scribã tibi, Pro
33 mittis mihi fundũ? Tu præsens respondeas ꝑ chartã, Promitto: quia fortasse ueremur superiores nostros, uel affines, uel patruos, uel dominos, ita ꝙ palàm nõ audemus stipulari:an ualeat? Certe non, ut hic per Barto.& Docto.Debet enim utroq; loquente, nõ scribente, explicari stipulatio.Sed contra hãc assertionem ualidisśime pugnat l.ea quæ.suprà de iur.dot.ubi uxor scripserat literas marito, & in istis literis promiserat dotẽ stipulatione, quas literas maritus acceptauit,& est recte dos cõstituta. Hoc cõtrarium est unũ de difficilimis,& pertineret ad antinomias Budæi.Gl.hic mouet, sed uelut in sentib. suspẽso pede procedit. In l.cõtraria.gl.satis argute soluit hunc nodũ, uidelicet ꝙ inter istos coniuges antehac cõuenerat per stipulationẽ de dote, præsentes explicauerũt stipulationẽ: in uirtute istius cõuentionis scribebat mulier. Et dicit hic Ias.pro regula nota.haberi, ꝙ si in instruměto aliqd scribatur esse actũ, quod non poterat nisi in præsentia partiũ tractari uel cõcludi, sem per præsumi iustã conuentionẽ præcesśisse. Et ut principiũ nostrũ sit cõmodius, Doct.hic tra
34 ctãt, Quid si edicto Cæsaris nostri, uel fortè statuto aliquo aut edicto principis uel ciuitatis caueatur, ne quisquã loquatur cũ hostibus, cũ exbannitis, ut nominant, uel cum inimicis fidei? Quid si aliquis scribat ad hostẽ, ad inimicũ fidei, an dicatur cõtrauenisse statuto? Quidã dicũt ꝙ non cõtrauenerit: quia aliud est scribere, aliud loqui, ut per illa quæ iam diximus.Et sit sanè quòd uocem suppleat loquelæ scriptura, hoc esse casum fictũ, qui non cõprehenditur in statutis, scilicet ꝙ statuta stricte & ꝓprie intelligãtur, ꝑ iura uulg. l.constitutionibus.in fi.infrà ad munici.l.iij. §.hæc uerba.suprà de

de neg.gest.cū uulg.Sed sanior
opinio est recētiorū, quòd imò
tales censeātur fecisse cōtra sta-
tutū: quia ratio regulat statutū,
& est par ratio de loquente &
35 scribente, utpote ꝙ utroq; lo-
co notatur cōmunio quædā &
participatio inter nostros & ho
stes, quā cōmunionē arcet ratio
36 statuti. & est bonū arg. quod su
mitur ab excommunicatione:
quia cū excōmunicatis nō licet
nobis loqui, nec osculo nec fa-
miliaritate aliqua cōmunionē
qualēcunq; habere. Certe si scri
37 batur, licet hic nec sit loquela,
iam incidit scribēs in excōmuni
cationem minorem. c. constitu-
tionem. in fi. & ibi gl. iij. de sen-
ten. excommu. lib. vj. & est text.
expressus in Clemen. si summus
pontifex. ad fin. cum glo. in uer-
bo, Literis, eo. ti. & ita tenete.

In §. Qui præsens, summ.

1 *Sūmarij huius inuoluti §. per* Dn. *Zasium propositio.*
2 *Casus fictio in terminis secundum eundem.*
3 *Stipulatio quando ualeat.*
4 *Quando interuallum inter interrogationem & responsionem stipulationem uitiet.*
5 *Qualitas in altero contrariorum, contrarietatem conciliat.*
6 *Clausula finalis non semper refertur ad proximam præcedētem.*
7 *Modicum interuallū quod dicatur.*
8 *Vera ratio secundum* Dn. *Zasium, quare magnum interuallum uitiet stipulationem.*
9 *Modica in iure Ciuili nō curantur.*
10 *Simultanea quæ dicantur.*
11 *Diuiduum quādoq; appellatur indiuiduum, & uice uersa.*
12 *Actus testandi continuus & indiuiduus est: eundem tamen modicum interuallum ex necessitate naturæ proueniens, non uitiat.*
13 *Interrogatio & responsio continēter facta, sunt naturalia & formalia stipulationis.*
14 *In emptione substantiale est, precium & consensus.*
15 *Naturalia actuum legitimorū quæ sint.*
16 *Naturalia duplicia sunt, scilicet separata & inseparata.*

§. QVI PRAESENS. Iste
§. est inuolutus: & quāuis uer-
ba uideātur clara, sunt tamē cō
posita ad pugnā ineuitabilem,
quapropter extant hic uariæ le
cturæ, cū qlibet suū sensum ad-
dere uoluit. Ego per modica pū
1 cta tex. istum explanabo. Dicite
in summa: Si interrogans disce-
dat ante responsionē, nec reuer
tatur, uitiari stipulationē: secus
si reuertatur in modico interual
lo. Hoc summariū nunquā col-
2 liges ex tex. Casum reddā du
bitabilem, quod Ias. hic uoluit.
Ego stipulabar à te decē, & an-
tequā responderes, mox disce-
do, uocatus à principe fortasse.
tu uero post discessum meū re-
spōdes præsentibus, dicēs, Ego
promitto & protestor fratres, ꝙ
acceptē istam stipulationē. ego
nō reuertor amplius, uel fortè
post magnū interuallum reuer-
tor, quæritur an hæc stipulatio
sit rite facta? Certe nō: quia nō
est responsum antequā ego di-

ſceſſerim. Sed fingamus: cũ ſtipulor à te decẽ, mihi iã abeũdũ eſt, & mox reuertor, nihil itereà agẽs: uel fortaſſe diſcedo ut uocem Notariũ, qui interſit ſtipulationi: me reuerſo tu reſpondes, an hæc ſtipulatio uitietur? Certe nõ, quia nõ habetur ratio modici interualli. Iſta lectura propemodũ concordat aliis le-
5 ctuns. Coll. Quòd ſi poſt interrogationẽ incontinẽti ſequatur reſpõſio, eã ſtipulationẽ ualere. Secundo coll. ꝙ ſi ſtipulator antequã ei reſpondeatur, diſceſſerit, & nõ fuerit reuerſus, quamuis alter reſpondeat fortè præſentibus, uel non reſpõdeat: certum eſt nõ ualere ſtipulationẽ. & hoc eſt primũ reſponſum, quod cũ ſuppletione uenit, ut
6 ſuprà dixi. Tertio coll. ꝙ ſi ſtipulator interroget, & diſceſſerit anteꝗ ei reſpõdeatur, uerũ ei reuerſo reſpõdetur, hæc ſtipulatio nõ uitiatur, ſi modicũ interuallũ interceſſerit. & hæc eſt mens ſecũdi reſpõſi. Iam habes facile iſtũ text. cum ſuis lecturis expeditũ. Quòd autẽ in hoc ſecũdo reſpõſo loquamur de interrogãte reuerſo, ſuprà aũt de interrogante nõ reuerſo, nolim dicas eſſe diuinationẽ, uel ſaltẽ probabilis erit diuinatio. & hoc facit uerbũ, Reuerſo, quod apponitur in ſecũdo reſponſo, in primo omittitur. quod non fit ocioſe, quia per hoc intelligimus quòd ſuprà nõ fuit reuerſus. arg. c. nónne. de p̃ſum. & hęc eſt not. clauis ad cõcordãdas ll.

5 contrarias. ꝙ ſi duo reſpõſa inuicẽ pugnãt, at in altero ſit qualitas, ꝗ nõ ſit in priore, iſta qualitas cõciliat pugnã. Ex quo habetis notabilem limitationẽ ad id quod per manus traditur, ꝙ qualitas in clauſula ſequẽti, repetitur in præcedẽti. hoc tractatur in l. talis ſcriptura. ſuprà de leg. j. Quòd clauſula finalis refertur ad proximã præcedentẽ,
6 & ecõuerſo, iſta regula limitatur, quando per eã relationẽ inſurgeret legũ contrarietas, ſicut híc: quia tũc ceſſat repetitio. In hoc eſt §. noſter no. Sed quæras hic, Quod dicitur modicum uel magnũ interuallũ? quia diximus in ſecundo notabili, interuallũ nõ uitiare, ſi ſit modicũ. Dicite quantũ ad præſentia ſatis eſt, ꝙ
7 interuallum modicum dicitur unius horæ uel dimidiatæ, uel etiã unius integri diei, dũmodo partes nõ acceſſerint ad alios actus, præſertim ſtipulator, quia fortaſſe iuit ad Notariũ, quæſiuit p̃ſentes, uoluit emere chartam, uoluit deliberare cũ amicis, & ſi quæ alia ſunt, ꝗ nõ ſint impertinẽtia ad ſtipulationem, quia tũc actus nõ uitiaretur. de hoc habetis l. continuus. & quę ibi no. in prin. infrà eo. Si autem iretur ad alios actus impertinentes, tũc interuallũ quodcũq; uitiaret, etiã ſi eſſet modicius die uel hora, ut cũ ſtipulor à te cẽtũ, & antequã reſpõdeas uocor ad ſenatũ: ibi p horã uel duas ago cauſas meas tanquã aduocatus: ſi poſtea reuertor, & tu mihi reſpond

spondeas, iā stipulatio uitiatur.
arg. est nobis l. si ex duob⁹. infrà
de duob. reis cōstit. q̄ tamē lex
uidetur cōtraria, quia ibi fuerat
stipulatio facta ab uno q respō-
debat: deinde crastina die fuerat
stipulatio facta ab altero q etiā
respōdebat: certe ibi nō cōsti-
tuūtur duo rei in solidū, sed est
intelligēdum ꝙ ibi ad diuersos
actus fuerit abitum. Sed quare
modicū interuallū nō uitiat sti-
pulationē, nisi transeatur ad a-
ctus extraneos, & magnū inter-
uallū uitiat? Doct. pro se quisq;
hîc dāt rationes. Vera ratio est,
8 quia stipulatio requirit interro
gationē & responsionē, tanq̄ a-
ctus simultaneos & indiuidûos.
Vnde cū ex interuallo respōde-
tur, tunc iam censetur esse actus
proprius, separatus, respōsio uel
interrogatio. arg. l. per retētio-
nem. C. de usur. Hic tu dices, hęc
ratio etiā militat in modico in-
teruallo, ubi etiā nō est simul-
taneus actus, postq̄ interuallum
tēporis accedit. Difficile est. Sed
9 dicimus, modica nō curari in iu
re nostro, quia nō uersamus pū-
ctum physicū, sed punctū mora
10 le. Satis dicūtur simultanea, quę
modicū distant. l. fructus. & quę
ibi habētur. suprà solut. mat. Et
sic licet interrogatio & respon-
sio sit actus indiuiduus, uerū est
quo ad moralia, quo ad positi-
ua, quo ad cōuentus ciuiles, in
quibus non agitur de momēto,
licet sit actus diuiduus quo ad
momentū naturæ: & sic quod

11 est diuiduū, nominamus indiui
duū, & quod est indiuiduū, no
minamus diuiduū. text. habetis
in l. furiosum. in l. cū antiquitas.
12 C. de testa. Nā actus testandi, est
actus cōtinuus, īdiuiduus, quia
nō pōt pati separationē: nihilo-
min⁹ si necessitas naturę incidat
& testatio sit lōga, sicut in diui-
tibus, potest interea prāderi, cœ-
nari, opus naturę fieri, dormiri,
releuari ad quiete infirmus, dū
nihil extranei fiat, & dicetur ni-
hilominus actus continuus uel
13 indiuiduus positiue. Tandem
coll. ex isto §. ꝙ interrogatio &
respōsio cōtinenter & simulta-
neè facta, sunt naturalia stipula-
tionis. Nā in stipulatione sicut
in quolibet actu legitimo, duo
necessariò cōcurrūt, Substātiale
& Naturale. Substantiale, est in
quo cōsistit essentia actus, for-
ma substantialis, qua deficiēte,
14 actus est de nihilo. Sicut in em-
ptione, substātiale ęst preciū &
cōsensus: deficiēte precio in pe-
cunia numerata, nō erit emptio.
Sic in stipulatione nostra inter-
rogatio & respōsio sunt substā-
tialia stipulatiōis, essentialia for
malia, quorum alterutrū si defi
ciat, iam nō est stipulatio, ut hic
in tex. nostro. & hoc posset de-
clarari per alios cōtractus. habe
15 tis latè in Intell meis. Sed natu-
ralia actuū legitimorū sunt ea,
quæ immediate accedūt substā
tię, sicut ī emptiōe trāslatio do
minij, si res est uēditoris: itē eui
ctio, si res nō sit uēditoris, *vuer-*
schafft

schafft thun, ista sunt naturalia in emptione. Ita in stipulatione nostra, naturalia sunt ut cōtinē ter respondeatur, ut interrogatio & respōsio simul fiāt. hoc accedit ad substātiā stipulationis.

26 Sed quia sunt duplicia naturalia, separata & inseparata, sicut apud Logicos est accidēs separabile & inseparabile: uelut in iure nostro aliqua naturalia possunt separari pacto, aliqua non possunt separari pacto, sicut nigredo nō potest separari à coruo: de quibus cum sit latior tractatus, cum iam transeo. Cætera uide in Intell. meis.

In §. Si quis ita. summ.

1 *Sūmariū huius §. secūdū* D. *Zasiū.*
2 *Casus positio in terminis per eūdē.*
3 *Dictio*, Non *solum*, Non *tantum*, *quam uim habeat.*
4 *Præceptum Laur. Vallæ de dictione* Nec.
5 *Dictio*, Quidni, *est interrogatiua, & nihilominus tamē affirmat.*
6 *Stipulatio potest explicari per quæcunq; uerba, ex quibus consensus colligitur.*
7 *Quæ sit differentia inter stipulationem & pactum.*
8 *Vtilitas § nostri secundū* Bartolū.
9 *In testamentis requiritur pro forma, quòd à testatore hæres proprio ore nominetur.*
10 *Si testator de hærede instituēdo interrogetur, an ualeat institutio.*
11 *Cū testator ita interrogatur*, Num uelit mihi relinquere bona sua, *& is respōderit*, Quidni? *an hæc uerba hæredis institutionem, an uero uniuersale fideicommissum importent.*
12 *Legata etiam nutu sine omni sermone relinqui possunt.*
13 *Causa cōmissa tribus iudicibus uel arbitris, in qua unus pronunciarit reū condēnādū esse, & alter absoluendū: tertius uero dicat*, Non uideo cur non sit condēnandus, *an per ista reuera condēnatus esse uideatur.*
14 *Stipulatio usqueadeo nutu non conficitur, ut ne naturalis quidem oriatur obligatio.*
15 *Regula*, Si non ualet ut ago, ualeat ut ualere potest, *quando locum habeat uel non. & nu. 17. & 25.*
16 *Vitiū circa institutionē hæredis, totalitatem testamenti respicit.*
18 *Codicilli si aliquod uitiū habēt, an hoc testamento noceat.*
19 *Hæreditas in codicillis neque dari neq; adimi directo potest.*
20 *Donatio causa mortis, an sit portio testamenti.*
21 *Donatio simplex, an sufficiat si coram duobus testibus fiat.*
22 *Libertas alieno seruo quō detur.*
23 *Curator nō potest dari ī testamēto.*
24 *Tutoris causa dignior est, quàm curatoris.*
26 *Actus ciuiles ita sunt recipiendi, ut potius ualeant quàm pereant.*
27 *Maritus an nolente uxore religionem intrare possit.*
28 *Transactio quonam pacto fiat.*
29 *Plura uulnera enecant.*
30 *Actus lege prohibente factus, ipso iure non ualet.*
31 *Quod possum nolo, & quod uolo non possum.*

§. SI

1 §. SI QVIS ITA. Summa: Verbis quibuscunq; stipulamur. Nutu adeò non stipulamur, ut nec principalis, nec accessoria obligatio consistat.

2 Casus, Interrogaui à te & stipulatus sum decem. Tu respondes, Quid ni? cur non darem? an ista sit recta & iusta stipulatio? I. C. respondet istam stipulationem esse recte factam. Sed fingamus: cū à te stipulor decem, tu annuis oculis, uel moues humeros, an iam sit recte facta stipulatio? quia iam relucet cōsensus. I. C. respondet eam stipulationem nihil ualere, & adeò nihil ualere, ut ne obligatio quidem naturalis oriatur, quę solet oriri ex consensu. Ibi est cōsensus, quia annuerat: sed usque adeò nihil ualet, ut ne fideiussorē etiā, si mihi ab annuente daretur, obligaret: licet sufficiat alio qui pro fideiussoris obligatione, si res naturaliter obligetur.

Antequam accedamus ad no tab. memineritis, primo, quāuis
3 ista dictio, Non solū, Non tantum, habeat uim affirmatiuam, ut, Iste nō solum doctus est, sed etiam probus: nihilominus si sequatur clausula negatiua, per Ne quidem, tūc ipsa affirmatio negat, quod est mirabile. ut, Nō solum uadam ad templum, sed ne orabo quidem. Iam ista dictio, Non solum, negat, ac si dixissem, Non solum non uadam. Hoc præceptum nō dixit Laur. Valla. Sic habetis Cic. in primo lib. epistolarum, in epistola, Per iucunde. Si à perditis hominib. uiderem teneri rempub. non solum præmiis, sed ne periculis quidem ullis me eis adiungerem. Ibi, Non solum, ponitur pro eo quod dicimus, Non solum non. Raro inuenies hanc elegantiam apud Iurisconsultū. Secundo ornata figura loquendi habetur ex hoc text. quòd cum ista clausula Ne, cum Quidem, ponatur negatiue, tamen
4 si utimur uerbo Nec, tunc non ponitur dictio Quidem, ut in priori exemplo, Non solum uadam ad templum, sed nec orabo. Ibi male adiungerem Quidem, cū fortior negatiua Nec, ibi posita sit. Sic I.C. hic, Obligari nec fideiussorem quidem. Dictio, Quidem, male adiungitur. hanc habetis apud Laur. Vallam. Sed Iurisconsultus posuit more legali.

Coll. ex tex. nostro, quòd in terrogatio affirmat. Nam ista di
5 ctio, Quid ni, est interrogatiua, & tamen affirmat, quia habet in se consensum.

6 Coll. quòd stipulatio hodie potest explicari quibuscunque uerbis, ex quibus colligitur cōsensus. Vnde qui interrogatur an promittat, potest respondere quocunque pacto uelit: Cur non promitterem? Nihil impedit quin promittam. Certum est me hoc facturum. Cui alij me obligarem? Quid ni hoc faciam? Placet quòd interrogas,

approbo &c. ista omnia conficiunt stipulationem. Propterea dixit Alex. quodā loco, & Doctor. in l. iuris gētium. §. quinimo. suprà de pac. & recitaui suprà in euidētialibus, quòd difficile sit hodie inuenire differentiam inter pactum & stipulationē. Nā ista uerba, Quid ni? Cur non facerem? Placet, Accepto, Cōueniat ita, sunt uerba pacti, ut dixi suprà, & sunt porro uer-
7 ba stipulationis. Tu dicas facilē esse differentiam inter utraq;: quia quandocunq; aliquis promittit non interrogatus, quicquid respondeat postea altera pars, habet uim pacti, & est pactum. Si autē promittat aliquis interrogatus deliberate, ita ꝙ praecedat interrogatio, quibuscunq; uerbis respōdeat promissor, intelligetur stipulatio. Et sic interrogatio praecedens uel nō praecedens, facit uel stipulationem uel pactum: eo accedente, quòd pactū nutu conficitur: quod nō est in stipulatione. Nā in utrisq; est cōsensus, in utrisq; est partium praesentia, in utrisq; est placitum, itē promissio: quo ad omnia ista non erit differentia inter utraq;, sed solus actus deliberatus & solennis praecedentis interrogationis, cum secuta responsione, stipulationē facit. Ita facimus ex pacto stipu-
8 lationem. Barto. hic applicat ad utilitatem. quia si interrogetur testator, Vis mihi relinquere omnia bona tua? testator respondeat, Quid ni? cui alij relinquerem? uel similia uerba, per huiusmodi responsionem intelligi institutionē haeredis, ut ita tolerabile sit testamentum, & defendi posit, si non haberet aliam institutionē haeredis. quę esset multū no. doctrina. & Barto. mouetur satis bona ratione: quia si in stipulationib. haec interrogatio & responsio est recepta, per tex. nostrū, lōge fortius recipietur in testamētis ista prouisio, cū stipulationes sint stricti iuris, in arctum contrudantur, *eins gnovven engen rechtens.* Sed testamēta sunt extētę interpretationis, extenduntur quantum potest fieri. l. in testamētis. infrà de reg. iur. c. cum dilecti. de donat. Haec doctrina non est sine dubitatione, quòd per huiusmodi uerba intelligatur haeredis institutio. Nam cum in eis pendeat totum pondus succes- 9
sionis, haeres debet nuncupari ore proprio, uerbis rotundis. l. iubemus. C. de testa. Propterea
10 non ualeret testamentum, si aliquis interrogaretur, Vis Titiū haeredem instituere? ipse respōderet, Ita. uel, Volo. Ista institutio nō ualeret, caeteris paribus. Bald. in d. l. iubemus. & ego in consilio iam latissime tractaui. Quāto minus ualeret ista prouisio, Vis relinquere bona tua mihi? si responderet testator, Quid ni? Ergo uitiabitur ista dispositio? quod esset exemplo perniciosum, cum quotidie talia

21 lia eueniant. Dicit notabiliter, quòd cum testator interrogatur, an uelit mihi bona sua relinquere, & ipse respondeat, Quid ni? uel similia, ista uerba important fideicommissum uniuersale, & non hæredis institutioné: quo casu hęredes legitimi ab intestato, cognati, recipient ista bona omnia post mortem testatoris: hereditas est ipsorum propria: sed postea restituent huic Titio tanquam fideicómissum uniuersale: quo casu hæredes deducent Trebellianicam, id est, quartam partem hæreditatis. & sic nec nocetur testatori, nec offenditur hæres. ita eleganter hic Iason, qui allegat Bald. in d.l. iubemus. C. de testa. Angel. in l. & exempla. C. de fideicom. Cæterum in fideicommissis particularibus, id est, in legatis, quia legata & fideicommissa particularia parificantur, tunc ista uerba sufficerent: satis esset respondere,
22 Quid ni? Cur nó facere? quia legata possunt relinqui etiá nutu, sine omni sermone. l. nutu. suprà de leg. iij. Est & alia utili-
23 tas ex tex. nostro. Ná si tres sint iudices uel arbitri, unus condemnat reú, alter absoluit eú, tertius dicit, Nó uideo cur nó cóndemnetur, uel similia, iam iste reus condemnatus intelligetur: quia duo sunt qui condemnát, unus directò, alter per obliquú. Bar. hic, & fa. tex. in arg. in l. uxorem. §. cum concubinæ. suprà de leg. iij. cum Scæuola respondet, nihil proponi cur non deberetur. Per hęc uerba solet Scęuola frequenter respondere in
14 iure nostro. Coll. porrò ex tex. nostro, quòd adcò nutu nó cóficitur stipulatio, ut ne obligatio quidem oriatur naturalis. Et si promissor solueret qui annuit, posset ut indebitum repetere, & tamen consensit: sed cónsensus est de nihilo. Quid auté? an uitiosa ista stipulatio, Promittis, & ut annuatur sine uerbo, ualeat in uim pacti? Gl. hic dicit ualere in uim pacti, si partes hoc uoluerint. per l. an inutilis. infrà de acceptil. quia regula est, Si nó ualet ut ago, ualeat ut ualere posit. quam regulam Bart. hic diffuse tractat: est enim brocardica, id est, perplexa, anceps, & in utrãq; parté pugnat. Si sequamur Bart. tunc ex re obscura facimus obscurioré, quia causam ex causa trahit, pilum ex pilo, & plus quàm scrupulose distinguit, quamuis bene sentiat, sed obscuro tractatu, & Docto. etiam ab eius distinctionibus recedunt. Nos, ut hanc regulam quæ est quotidiana, facile tractemus, distinguimus duo capita. Primum concernit ultimas uoluntates, secundú cócernit contractus. In primo capite sit ista conclusio: In testamentis faciendis, si, quo ad totalitatem, actus inualidus irrepsit, iste actus inualidus non potest
15 conualescere alio modo, quia tunc non procedit hæc regula;

Si non ualet ut ago &c.nam tūc transiretur in aliam ſpeciem ultimę uolūtatis, quod non eſt receptū. Si enim teſtamentum nō ualet iure teſtaměti, nō poteſt ullo alio iure ualere, quia totalitas actus teſtandi hic laborat, ut
16 ſi ſit uitiū circa hæredis inſtitutionē, hoc uitiū reſpicit totā inſtitutionē, unde tale teſtamětū nō poſſet ſaluari ulla alia ſpecie. l.j. ſuprà de codicil. l. fin. C. eod. de iur. codicill. & hoc aſſeueranter hic tenet Iaſ. poſt Doct. licet Paul. de Caſt. contrarium uoluerit in l. proxime. ſuprà de his quæ in teſta. del. ſed hæc eſt ueritas & notabiliſs. doctrina. Quidā diues hic ſuperioribus annis fecit teſtamentū ſolěne, & fuit uſquequaq; perfectum, egregie munitū, ſed caruit inſtitutione hæredis, caput totale fuerat omiſſum, & ſic laborabat totalitas teſtaměti. Ego erā patronus & conabar cōſeruare hoc teſtamětū, nec mihi tūc occurrebat hęc facilis doctrina. Voluimus miſiſſe pro conſilio ad Iaſ. qui
17 tūc legebat Papię. Hęc pulchra doctrina limitatur. Primo, niſi tale ſit uitium teſtamenti, per quod nō tranſeatur in aliā ſpeciem ſeparatā, per quod nihilominus teſtamentū poſsit manere teſtamentū, ſed ſub alia qualitate: ut ſi teſtator faciat teſtamě tum in ſcriptis, quæ factio eſt ualde difficilis: & ſi peccaret hoc teſtamentum in aliqua ſolennitate, ita quòd non poſſet dici teſtamentum in ſcriptis, ualeret tamen ut teſtamětum nuncupatiuum. Iam nō tranſitur in aliam ſpeciem, quia utraq; illa ſunt teſtamětum, licet diuerſificetur qualitas, tunc teſtamentum nihilominus ualebit ut nūcupatiuum, ſi non poteſt ualere ut in ſcriptis. Et ſic iſta regula habebit locum, Si non ualebit ut ago, &c. Poteſtis exemplum ſumere. Si teſtis teſtamentarius non rite ſe inſcriberet (eſt enim certa forma qua ſe inſcribat teſtis) iam uitium habet teſtamentū in ſcriptis: ſed propterea nō uitiabitur, ualebit ut teſtamentum nuncupatiuum. hæc eſt elegans doctr. Cyn. & Alb. de Roſate, in l. hac conſultiſsima. §. per nuncupationem. C. qui teſt. fa. poſſ. Secundo fallit concluſio noſtra, quādo adiecta eſt ſaluberrima illa clauſula in teſtamentis, quam ſolent apponere Notarij: Et ſi hoc teſtamentum non ualeat iure teſtamenti, ualeat tamen iure codicilli, uel donationis cauſa mortis, uel cuiuſcunq; alterius ultimæ uoluntatis. Per hanc clauſulam omnia teſtamenta ſaluantur, ne propter omiſſa ſolennia uitientur. Doct. in d. l. j. ſuprà de iur. codicill. & in l. fi. C. eod. tit. fa. l. non codicillum. C. de teſta. Et ita defendi poteſt Paul. de Caſtr. in d. l. proxime. qui uoluit defendere teſtamenta non ſolennia. Bene ſenſit, ſi fuit adiecta hæc clauſula. Tertio fallit, ſi uitium ſit in aliqua

aliqua parte testaméti, uel quòd respiciat aliquam parté testamé ti, & non totũ testamentũ: quia tunc non transitur in aliam speciem, testamétũ relinquitur suo robore, sed pars obliquatur quę est uitiata. ut si in codicillis fieret institutio hæredis, codicilli
18 sunt pars testamenti. l. conficiũtur. suprà de iur. codicill. *beyleüffig geschefft, beybrieff.* huiusmodi codicilli si aliquod uitium habent, hoc non nocet testamento, sed purgatur uitium alio remedio: ut si instituerem hæredé in codicillis, hoc est uitium, & quidem grande, quia hæreditas in codicillis non potest adimi, nec dari. Instit. de codicill. § in codicillis autem directo. Quid ergo fit, si aliquis instituat filiũ
19 suũ in codicillis? Dicim⁹ quòd iste codicillus obliquatur: ista institutio habet uitiũ, sed ualebit iure fideicõmissi. l. Scæuola. su-
20 prà ad Treb. Sic donatio causa mortis partim sapit ultimã uolũtaté, partim cõtractum, & sic est portio testaméti. Quid si omnia bona uel aliqua donarétur mihi in testaméto, uel in aliqua epistola, & non adessent quinq; testes? iã ista donatio causa mortis habet uitium, quia nõ habet numerũ testium: certe post mortem testatoris ista donatio ualebit ut simplex donatio, quia
21 simplex donatio sufficit, si fiat coram duobus testibus. hæc est elegans doctr. Alex. in l. stipulatio hoc modo. infrà eo. Hæc tertia limitatio non procedit in duobus casibus. Primo, si uitiũ partiale testaméti nõ solũ esset uitiosum in sese, sed etiã præiudicaret iuri tertij: quia tunc duplex morbus plus inficit quàm simplex. Exemplo potest res fie-
22 ri nota. Vos scitis quòd testator non potest seruo alieno dare directã libertaté, quia incõmodaret iuri domini ueri: sed bene potest ei dare fideicõmissariã libertaté, hoc est, cum legat domino aliquid, & dicit, Tu domine, ego cõmitto fidei tuę quòd des libertaté seruo tuo: hoc fideicõmissum ualet. Si dominus uult consequi legatũ, oportebit manumittere seruum ex fideicõmisso. Nunc fingamus, testator dat in suo testaméto alieno seruo directam libertatem, dicit, Iubeo Stichũ seruũ Titij esse liberũ: hoc legatum habet uitium, quia in necem domini non poterat dare directã libertaté, & respicit tamé partem testamenti, nihilominus non habebit locũ cõclusio nostra: quia non potest dici, cum hæc datio libertatis directò nõ ualeat, ualeat tamen in uim fideicõmissi. quare? quia iam inferretur nex domino uero, præiudicium. Ecce in hoc casu non procedit ista tertia limitatio. Hic est uerus & facilis intellectus in l. seruo inuito. § seruus alienus. suprà de leg. j. super quo § recentiores Doct. hic multum laborant, & multum uoluunt. Est unus de

Intell. meis futuris. Secundo nõ procedit ista tertia limitatio, si subsidiarium remediũ esset magis dignum quàm uitium prin-
23 cipalis dispositionis. Vos scitis, quòd curator non potest dari in testamento, quia non habet tantum fauorem, quantum tutor: & curator est minus dignus quàm tutor. Nunc si testator daret curatorem in testamento adolescenti suo, hoc testamentum habet uitium, sed partiale. Curatorem dare, est portio testamenti, sed non posset ualere, nõ posset reponi hoc uitium, quòd saltem ueniret tã quam tutor. Vnde si dicerẽt hæredes, Si nõ potest esse curator, ualeat saltem ut tutor, hoc fieri
24 non potest, quia tutoris causa est dignior, quàm curatoris. l. tutores. §. j. suprà de admi. tut. ubi est textus. Sed è diuerso bene procederet regula. Vnde si daretur tutor in testamento ubi dari non potest, uerbum tutoris obliquaretur in curatorem. l. pater Seuerinam. §. conditionum. suprà de cond. & demõst.

Secundum caput in contractibus. In hoc capite usque adeo in sese reuoluitur Barto. uariat & fatigatur diuersis & diuersis distinctionibus, ut ipse se, si uiueret, uix perfectè intelligeret. licet Paul. de Cast. hic glorietur quòd ipse sol⁹ intelligat Bar. in hoc casu. Vos habebitis omnia facilime, & dicite conclusionem indubitatam regulariter. In contractibus, id est, dispositionibus inter uiuos, hæc re-
25 gula affirmatiua habet locum, Si non ualet ut ago, ualeat ut ualere posit. text. habetis in l. cum seruo. infrà eod. ubi non refert à quo manumittatur seruus, dummodo sit manumissus. Et
26 habet hæc regula rationẽ, quia iuris est uulgati, actus ciuiles ita esse recipiendos, ut potius ualeant quàm pereant. Hoc debemus agere in omnibus actibus ciuilibus, ad hoc niti, ut actus nostri sint efficaces, & non cadant, quocunq; remedio id explicari posit. Hæc conclusio multis & multis exemplis probatur per omnes Doct. maxime recentiores, Alex. Ias. & Clau. Et primo ista conclusio probatur in l. multum interest. infrà eod. ubi tametsi id quod promissum est, non ualuit sicut promissum fuit, tamen ualuit tanquam interesse, quod saltem interesse obligatur. Secũdo probatur per l. si diuortio. infrà eod. ubi inualide dabatur dos, hic actus nõ ualuit ut agitur, sed saltem ualebit ut donatio. Tertio probatur per l. Lucius Titius. ij. suprà deposit. ubi pater collocauerat seruo filiam suam, & dedit dotem: soluto matrimonio filia uult repetere dotem, & non potest, quia non erat matrimonium cum seruo, & sic nec dos: sed ualebit tamen, iure peculij, quia filia potest conuenire dominum serui, ut ex

pecul

peculio ſerui ſoluat eam pecuniam. Quarto probatur per l. hactenus. & ibi gl. ſuprà de conſtit.pec. ubi aliquis conſtituerat debitum pro alio, & hoc conſtitutũ nihil ualuit, quia fortè nõ erat debitum, & ſic actus uitiatur, tamen ualebit ut donatio. Quinto hoc probatur in uoto.
27 Vos ſcitis quòd maritus non poteſt intrare religionem uxore nolente, & ſi intrat inuita uxore, iſte actus uitiatur, quia poteſt reuocari per uxorem. Quid ergo uxore mortua? quia actus nõ ualuit, an poſsit aliã uxorem ducere? Certe non, obſtante uoto: quia hoc uotum, quãuis non ualuit quo ad ingreſſum, in hoc tamen ualebit ne ducat uxoré. habetis text. & ibi Abb. in c. quidam. de conuerſ. coniug. Sexto probatur per l. ij. C. communia utriuſq; iud. ubi quidam iactauit ſe eſſe iudicem arbitrarium, eſſe ad hoc deputatum ut intereſſet diuiſioni fratrum, & non erat uerum: iſta diuiſio arbitri uitiatur, nihilominus iſta diuiſio remanet, licet arbiter ſit uitiatus. in d l. ij. Septimo probatur in eleganti caſu l. ſi in uẽditione. §. ſi duos. ſuprà communia præd. ubi ego uendidi tibi domum, & excepi ſeruitutem itineris uicino. dixi, Frater, iſta domus debet ſeruitutem uicino: ſed non erat uerum, domus erat libera, non debebat ſeruitutem uicino, ecce iam iſta exceptio ſeruitutis uitiatur, nihilominus ad hoc ualebit quòd tu emptor conſtitues nouam ſeruitutem uicino, hic actus non ualet ut agitur &c. Octauo probatur Inſtit. de adoptio. §. fin. ubi Cato nominabat ſeruum ſuum filium: hoc non potuit, quia non erat filius, actus erat uitioſus: ſed ualebit ad hoc quòd ſeruus iam eſt factus liber. Nono probatur per elegantem doctrinã gl. in l. iij. in prin. ſuprà de acquir. poſſ. ubi ſi intro poſſeſsionem animo Doctor. quam aliquando ornaui contra eam retinendi, at ego nullam unquam habui poſſeſsionem, ecce iſte actus uitiatur, nihilominus operabitur ingreſſus de nouo acquiſitionem, ſecundum Barto. & Docto. qui hoc probãt contra glo. Ecce per iſta exempla poteſt defendi hæc concluſio.

Fallit primo, ſi ex coniecturis uel ex uerbis partiũ liqueat uel colligi poſsit, quòd partes aſtrinxerunt ſe præciſe ad actũ quem geſſerunt: quia tunc ſi iſte actus uitiatur, non ſubuenitur ei alio remedio, ut hic eſt text. quia partes uoluerunt facere ſtipulationem hic, de quo conſtabat, quia uocauerunt Notarium: at uitioſa fuit ſtipulatio, quia nutu reſpondebatur. Hic actus uitioſus non ſaluabitur in uim pacti, cum partes ſe aſtrinxerunt ad iſtam formam. Nam ſi ſe non aſtrinxiſſent, ſed ſimpliciter explicuiſſent actum ſtipulatorium, tunc ualuiſſet

iſta ſtipulatio uitioſa in uim pacti, ut hic eſt gl. no. & hic eſt uerus, ſyncerus & germanus intellectus in l. an inutilis. in prin. infrà de acceptil. cũ dicitur, ſciens & prudens non eſſe cõſenſum. Iſta uerba diſſoluunt difficultatem eiuſdem l. in qua Bart. multum laborat, ſed eſt facile principium: quia partes ſibi ſcientes & prudentes fecerunt acceptilationẽ uitioſam, unde nõ ualuit in uim pacti. ita habetis elegan. tex. in l. j. §. cũ qui. ſuprà de conſtit. pec. ubi uolebat utiliter ſtipulari, at nõ recte ſtipulabatur, certe non ualebit ut conſtitutũ. Ad hanc fallentiam adde nouè per me: ſi actus in fundamento ſuo ita ſit uitioſus, quòd nõ poſſit ullo alio remedio reponi uel ſubleuari, quia tunc coniectura eſt, quòd partes ſe ad actum uitioſum præciſe reſtrinxerint, cũ nihil aliud poterant: ut ſi tranſactio fiat poſt rẽ iudicatã, hoc fieri nõ poteſt, in l. poſt rem. ſuprà de re iud. certe iſta trãſactio non ualebit in ulla ſpecie conuẽtionis alterius, nec pacti, nec donationis cauſa mortis, nec alterius medij, qa ſub trãſactione non cõtinetur, niſi præciſe ipſa

28 trãſactio. Nunq̃ enim trãſactio fit, niſi retẽto aliquo & dato aliquo. Vna pars retinet, altera pars dat, quod non poteſt uerificari in pacto, uel alia conuentione. Iſta eſt ſubtilis ratio ad l. ſi cauſa cognita. C. de tranſact.

Secundo fall. iſta concluſio, ſi actus inualidus pluribus morbis laboret, non uno morbo ſit

19 uitioſus, quia tunc plura uulnera enecant, ita quòd actus uitioſe factus non poſſit reponi in aliud æquiualens. & hæc eſt ratio d. l. ſeruo inuito. §. ſi alienꝰ. ſuprà de leg. j. ubi plura uulnera fuerant. Nam dominus dedit libertatẽ directam ſeruo alieno. hic eſt unus morbus. & nocuit per hoc domino ſerui, qui eſt alius morbus. unde actus uitiatur. Melius exemplum habetis in l. ſuus. C. de repud. hæred. ubi filius ſuus repudiauit hæreditatem paternam, quod facere non potuit, quia eſt ſuus id eſt, neceſſarius, & tranſegit cũ altera parte ſed uitioſe. ecce alius morbus. quapropter nihil ualet qđ agitur: duo morbi nimis ſauciant.

30 Tertio fallit, ſi fiat aliquis actus lege prohibẽte: quia ſi non ualet ut agitur, ſicuti nõ ualet, non poterit ualere ut pactum, uel ut donatio, uel ut alia conuentio. Nam lex prohibens inficit, enecat, interimit omnia. eſt tex. uulg. ſed eleg. in l. nõ dubium. C. de ll. cum dicitur, Nec pactũ nec contractus ullus &c. ualeat. Exemplum accipite. Si filiusfam. teſtatur patre conſentiẽte, iſte eſt actus uitioſus, à iure prohibitus. l. qui in poteſtate ſuprà de teſta. Certe iſte actus non poſſet ualere ut fideicommiſſum, uel ut donatio cauſa mortis. per Doc. hic. argu. l. tam is. §. j. ſuprà de donat. cauſa mortis.

tis.ubi tamen hoc male colligitur,nisi à remotis. uide Bal.in l. quicunq;. C.de bonis lib. & est notab.fallentia. Vltimo fall.si deficiat consensus tertii, cuius interest. Vos scitis quòd iudex delegatus habet iurisdictionem limitatam.Si nunc aliquis ueniret & uellet prorogare istam iurisdictionem, uidelicet quòd iudex pronunciaret etiam in aliis causis non commissis, iste est actus uitiosus: unde non ualebit ullo alio pacto,nisi consentiat superior, scilicet delegans, Papa, uel Princeps: quia eorum interest seruari sua rescripta, & non uiolari,nec extendi. Doct. in c.cũ P. & G. de offi.deleg.Ex istis ergo quatuor limitationib. coll.regulam negatiuam: Si partes se ad certam formam astrinxissent, uel ex necessitate actus sese astrinxisse intelligerentur, aut si tertii præiudicium ageretur,uel lege prohibente aliquid
31 fieret,tunc quod noluit non potuit,quod potuit nõ uoluit.Ista regula negatiua fundatur ex l. multũ interest.C.si qs alteri uel sibi. ubi maritus gerendo negocium uxoris, emerat prædium, & inscripsit nomen uxoris: hoc nõ potuit ullo pacto: unde ista emptio etiam ei non proficit: quia quod potuit non uoluit, quod uoluit non potuit. Sic in c.cũ super.de off. deleg.ubi Ab. potuit solus procedere in uim rescripti, sed uoluit cũ suo collega episcopo ꝓcedere, à cuius persona fuerat appellatum.ecce totus processus uitiatur, nec potest aliquo modo reparari: quia quod potuit nõ uoluit. Concludendo hanc materiam, seruate istas duas regulas: alteram affirmatiuam, Si nõ ualet ut ago, ualeat ut ualere posit: quæ in contractib.regulariter locũ habet.& alteram negatiuã, Quod potuit noluit: quæ in quatuor prædictis casibus maxime locum habet.

In §.Si quis simpliciter. summaria.

1 *Summarium huius §. ex sententia Bartoli proponitur.*
2 *Casus positio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Diuersitas in qualitate obligationis inter interrogationem & responsionem, uitiat stipulationem.*
4 *Naturalis conditio puræ obligationi non obstat.*
5 *In duobus reis promittendi, ab altero purè, ab altero uerò sub conditione stipulari possumus.*
6 *Tractatus præambulus in stipulationibus quid operetur.*
7 *Diuersitas conditionum uitiat stipulationem.*
8 *Diuersitas temporis inter interrogationem & responsionem, inualidat & uitiat stipulationem.*
9 *Diuersitas summarum inter interrogationem & respõsionem, non uitiat stipulationem.*
10 *Dictio Tunc, extremitatem temporis significat.*
11 *Nullum est tempus minus in tempore maiori.*

12 *Summa summæ inesse potest.*
13 *In speciebus uniformibus & in rebus fungibilibus numeri adiecti pariūt in eis qualitatē discretā.*
14 *Simpliciter quid in hoc §. dicatur.*
15 *Qui non simpliciter, id est purè, positioni respondet, an habeatur pro confesso.*
16 *Quando aliquid detrahitur uel additur primæ dispositioni, creatur noua dispositio.*
17 *Matrimoniū an de iure ciuili, an uero de iure gētiū & naturali sit.*
18 *An post litem contestatam mutatio actionis fieri possit.*
19 *Diuersitas in qualitate respōsiōis nō inualidat stipulationē, si illico & incōtinēti cōplacētia sequatur.*
20 *Fictio aliquando cum præsumptione concurrit.*
21 *Disparitas si placeat, fingitur reduci ad paritatem.*

§. SI QVIS SIMPL. Hic §. est plus quàm subtilis, & habet uarias lecturas à Doc. Verum ego non inducā uos in ista maria, sed utilia nō obmittem[9]. Tria fa. hic noster §. usq; ad §. si stipulāti. Primo ponit tres casus in qbus uitietur stipulatio: deinde ponitur ratio generalis: tertio loco limitatur ratio adiecta. Secunda particula est in uerbo, Cum adiicitur. Tertia est in uerbo, Nisi stipulatori. Dicite
1 in summa ex sentētia Bar. Diuersitas in qualitate obligationis inter interrogationem & respōsionem, uitiat, nisi diuersitas illico placuerit. Est autem qualitas hic legaliter & extentè accipiē-
2 da, nō logice. Casus. Ego stipulabar à te decē: Promittis frater mihi decem? Tu respondes, Promitto, si Cęsar intra annum uenerit. hęc stipulatio iam est uitiata, quia purè stipulatus sum, tu respondes sub cōditione. Itē si stipuler à te decē ad v. Calē. id est, ad principiū quinti mēsis futuri: tu respōdes, te Idib. daturū Idib. scilicet certis: hæc stipulatio iterū uitiatur, quia interrogatio & responsio non cōueniūt in tēpore: ego tēpus dilatius cōplexus sum in interrogatione, tu respondes de cōcisiori tēpore. Tertium exemplum: Ego stipulor à te decē si nauis ex Asia ueniat: tu respōdes purè, dicēs, Promitto purè, promitto in diē præsentem: iam iterum uitiatur stipulatio. Rationem ponit I.C. quia cum adiicit, addit uel adimit aliqd stipulationi, ita quòd interrogatio & responsio iam uidentur diuersa, tunc non est contracta stipulatio. Sed fingamus: cū ego à te stipularer decē purè, tu promittis si Cæsar ueniat: ego dicā, Placet mihi, uolo hanc responsioné habere gratam, an iam sit reformata stipulatio, quæ à principio uitiū habuit? quid hic diceretis? quia si ego per complacentiā acceptauero responsionem, tūc iam sola responsio conficit stipulationem, quia nō præcessit interrogatio, quod uidetur absurdum. I.C. respondet stipulationē tolerari, esse reformatam, recte ualere

repromissionem.

3 Colligamus primo, quòd diuersitas stipulatiōis puræ & interrogationis conditionatæ, uitiat, & è diuerso, ut hic in text. habetis: quia cōditio est quædā qualitas quæ adiicitur stipulationi, est qualitas suspēsiua obligationis. Vnde is qui interrogat sub conditione, uult quòd promissor nō statim obligetur: si alter purè respondeat, is se statim obligat. Hæc est magna diuersitas, non obligari uelle, & obligari uelle. Quid autem cum interrogo sub conditione, tu simpliciter dicis, Promitto, nónne hæc stipulatio ualet? Insti. eo. tit. de inutil. stip. §. præterea. in fi. ubi Imp. eam stipulationem sustinet, cuius contrarium hic dicitur: quia hic habetur, Si quis simpliciter: at ibi fuit simpliciter promissum. Dicite, quòd in casu nostro fuerat expressa pura ꝑmissio, uel promissio in pręsens: dicebat enim Promitto purè, ꝑmitto in præsentem diem: alibi generaliter promiserat, quo casu censetur promisisse sicut fuerat interrogatus. Vnde gl. hic exponit, simpliciter, id est, purè.

4 Hæc doctrina limitatur primo, si puræ obligationi inesset conditio ex natura, quia tunc interrogatio pura & conditionata responsio nō uitiant. ut si dicā, Promittis mihi fructus huius fundi? partū huius ancillæ? Promitto fructus si nascantur, promitto fœtum si pariatur. ista est bona stipulatio. l. interdū. infrà eo. hæc conditio inest ꝑ naturā puræ stipulatiōi.

5 Secūdo limitatur in duobus reis promittendi: quia ab altero possum purè stipulari, ab altero sub conditione. ut si dixero, Titi promittis mihi decē? promitto. Deinde dixero ad alium, Sēproni promittis mihi eadem decem quæ iste promisit, si Cæsar ueniat? iste promittit sic sub cōditione: iā sunt duo rei promittendi constituti, & est una obligatio. l. iij. ad fi. infrà de duobus reis constit. ubi expresse dicitur quòd sit una obligatio. Vides obligationē partim puram, partim conditionalem? Ista sunt mirabilia contra tex. nostrū. Doc. multum laborāt quomodo euadant, & est facilis solutio. quia uerum est, est una obligatio absolute quo ad pecuniam debitam, sed sunt duæ obligationes in ueritate: unde est unica obligatio quo ad exactionem: quia exacto uno, alius liberatur quo ad solutionem: sed in origine sunt duæ obligationes. fa. l. ex duob. infrà de duobus reis cōsti.

6 Tertio fall. si in aliqua cōuentione tractatus præambulus habitus est: ut si inter nos conueniat quòd haberes hunc fundū uenditum, si Cæsar huc ueniret. Ita enim sæpe solet fieri, quòd partes conueniant mutuò antequam concludant conuentionem. Si ergo interrogauero te post istum tractatum

præ

præambulum, Promittis te uenditurum fundũ? ecce hæc est interrogatio pura. Tu respondeas Promitto, si Cæsar ueniat: hæc est respõsio conditionata, & tamen non uitiatur stipulatio, sed est iuste & rite facta, quia ego cẽseor stipulari iuxta pręambulum tractatum qui habuit istam conditioné, & tu respõdes expresse sub ea conditione, quam in præambulis tractauimus. Vides hic nouum casum, ubi stipulatio plenè, rectè pura, si respondeatur sub conditione, ualet? hoc fa. tractatus pręambulus, & ita est text. qué audietis in l. triticum. infrà eod. & miror quòd nullus ex Doct. hanc eleg. limimitationé attigit. Hîc quæras, Quid si sub conditione interrogetur, & sub diuersa cõditione respõdeatur? id quod assolet fieri quotidie: ut, Promittis decẽ, si nactus fuero hãc lecturã? Imò ego ꝓmitto decẽ, si hãc lecturã per annum tenueris. Ecce utrobiq; est conditio, sed diuersa. Doct. hic uariãt. Io. de Imol. putat eam promissionem uitiari. Ias. cõtrà defendit eam, scilicet quòd non sit uarietas in qualitate obligationis. utrobiq; est cõditio, utrobiq; est obligatio suspensa. Ego sequor assertionem Ioã. de Imol. dico hanc stipulationem uitiari, propter uarium & diuersum euentũ: quia potest fieri quòd una conditio citius eueniat, quàm alia: uel potest euenire quòd altera conditio 7 eueniat, altera nõ eueniat. ergo incertitudo & diuersitas euentuum uitiat hãc stipulationem. quia possibile est quòd existente conditione ex una parte, altera adhuc suspensa sit, & sic esset absurdũ in iure quòd una obligatio esset nata & suspensa.

8 Coll. ex tex. ꝙ diuersitas tẽporis uitiat stipulationem. Vnde qui interrogat Ad Calend. quintas, si ei respondeatur Ad Idus tertias uel quartas: hæc responsio uitiũ habet. Bart. dat rationem, quia tẽpus respicit qualitatem & substantiam obligationis. Nam in huiusmodi stipulationib. actio est iam nata, sed obstat exceptio diei, & sic alia esset qualitas in interrogatione, aliter nasceretur obligatio, & aliter nasceretur in responsione. Hæc est satis subtilis ratio à Iurista. Sed huic rationi uehemẽter obstat l. j. §. dies. suprà de eden. ubi dicit I.C. Dies pars obligationis est, sicut summa. Sed in summa hoc est perpetuũ, quòd maior summa includit in se minorem: & si aliquis stipuletur maiorem summam, si 9 respondeatur super minori, hæc stipulatio non uitiat, ut habebitis in §. seq. Si nunc hoc est in summis, quòd imparitas summarũ nõ uitiat, quomodo hoc etiã nõ erit in tempore, in die, quòd imparitas temporis non uitiet? nempe alterum est pars obligatiõis sicut alterũ, utraq; parificãtur. Nos succubuimus.

Legistæ

Legistæ hic deficiunt, quib. suf
ficit dedisse suspensam rationẽ.
Tu aũt ex logicis pręceptis fa-
cile solues. Nã tempus est quan-
titatis continuæ, numerus est
quãtitatis discretę. Cõtinua nõ
habent partes, quia fluunt, mo-
uentur, procurrunt indesinẽter
usq; ad terminũ. Fingito lineam
quæ est quantitatis cõtinuæ, to
ta linea fluit usq; ad terminum.
Sic tempus currit usq; ad tunc,
uel usq; ad nũc. Propterea phy-
sici dicunt, ꝙ nihil habeamus
de tempore, nisi nũc. & I.C. di-
10 cit, quòd Tũc significet extre-
mitatem temporis. l. iij. ad fi. su-
prà de adim. leg. Hęc continui-
tas, iste continuus procursus in
tẽpore, qui non quiescit donec
ad terminum perueniat, facit
11 quòd nullum sit tempus minus
in tempore maiori, quia nullum
est tempus in continuis, omnia
sunt eadem. hoc est quòd tẽpus
uitiat in stipulatione, quòd in
interrogatione sit terminus la-
tior, in respõsione terminus re-
strictior. hoc est per naturã im-
possible, quòd tempus procur-
rat & non procurrat, & tempus
non quiescat & quiescat. Sed in
summis non est ita, sunt tota nu
meralia, sed quantitates discre-
tæ habent partes: quia duo &
tria faciũt quinq;, decẽ & decẽ
faciunt uigĩti, & ita de aliis. hic
12 potest inesse minor summa ma-
iori, tãquã partibus in sese dis-
cretis, quæ discerni possunt. Et
si diceres, nónne etiam quanti-
tas discreta est in tẽpore, uigin-
ti dies, decem dies? nónne in ui-
ginti dieb. etiam insunt decem?
Dicite, quòd numerus uincitur
à continuo: continuum est po-
tentius discreto, quia compacta
potentius operantur quàm dis-
creta. Quapropter dictiones
tẽporales, annus, dies &c. quæ
faciunt terminum tẽpori, hoc lo
co potius attenduntur quàm nu
merus discretus qui apponitur.
Nam ea quæ sunt discreta in tẽ
pore, sunt discreta quo ad nos:
nos facimus discretum, præ-
sens, preteritum, & futurum. In
tempore nõ sunt partes. hoc est
quod dicunt Logici, Tẽpus non
13 sumit mensurã intrinsecam. Ex
ista ratione inferimus, quòd in
speciebus uniformibus & in re-
bus fungibilibus numeri adie-
cti pariunt in eis quãtitatẽ dis-
cretam: ut in uiginti uasis in-
sunt decem, in uiginti corbibus
frumenti insunt decem. Id enim
operatur quãtitas discreta, quia
nõ adsunt dictiones tẽporales.
14 Coll. ex textu nostro, id dici
simpliciter, quod dicitur purè:
quod est multum notandũ. Nã
si statuto caueretur, sicut est in
consistorio Constan. quòd qui
non respõdet simpliciter posi-
tioni, habetur pro cõfesso: intel
ligitur, si non respondeat pure.
Vnde si sit positio contra me,
Item mutuaui decem Zasio: &
ego responderẽ, Non credo: &
si constiterit, dico me soluisse:
hæc non est pura responsio, sed
dup

duplex & biceps. Itẽ si cõtra me ponatur, Zasius est mihi obligatus in centũ: si respõdeo, Credo hanc positionem, si fuerit legitime probata: hæc est responsio biceps, & de nihilo: unde haberer pro confesso, quia nõ simpliciter respondi, id est, purè. de hoc uidete Bar. in l. Aurelius. §. pen. suprà de liber. leg. Porrò coll. ex tex. nostro, quòd quali-
16 tas adiecta uel detracta facit aliam speciẽ. non est sic de quãtitate, ut audiemus in §. sequẽ.
17 Quapropter dicimus matrimoniũ esse de iure ciuili, quamuis origine sit de iure gentiũ & naturali, tamẽ multæ sunt solẽnitates adiectæ, quę faciunt quasi aliam speciẽ, nempe speciem iuris ciuilis, de quo uidete multũ eleganter Alber. de Ros. in l. ius ciuile. & ibi cõmuniter Doc. suprà de iustit. & iu. Vnde si Papa scribit ordinario, Autoritate nostra cognoscas inter Titium & Semp. tuos subditos. iam iste iudex est delegatus in ea causa & nõ ordinarius, propter qualitatẽ adiectã: quia dixit Papa, Autoritate nostra. Licet enim alioqui potuisset cognoscere inter suos subditos ordinario magistatu, iã non potest nisi ut delegatus, transit in aliã speciẽ. Cęterum si Papa scriberet, Præcipimus tibi ut summarie cognoscas in ista causa, & non dicat, Autoritate nostra: tunc ordinarius remanebit ordinarius. c. licet. c. graue. de offic. ordi. & ita præteritis annis consuluit And. de Barba. quòd Fratres minores de obseruantia, non plus dicerentur Fratres minores uel Franciscani, sed fratres Eugeniani, quia Eugenius in sua bulla sustulisset eos ab obedientia prouincialis, & dedisset eis specialem uicarium. Homo seductor falsè consuluit, sed motus fuit per §. nostrum. Nã ista non est qualitas quæ alterat, subesse uicario, cũ uicarius detur à prouinciali. Hodie uero omnia sũt plana facta, quia sunt sub iusto prouinciali, & ceterum uulgus uagabundum sunt sub uicario.

Ista doctrina facit ad aliã doctrinam. quia si essent statuta, ꝙ de quolibet contractu detur uectigal, & si sit contractum inter partes super aliqua specie, iste contractus reparatur manente substantia, tunc nõ dicitur nouus contractus, nec est pendendum uectigal, nisi in substãtialibus uel naturalibus cõtractus (quas hic nominamus qualitates) aliquid adiiciatur uel detrahatur. Facit porrò ad libel-
18 los, ad actiones instituendas in libellis: quia si post litem contest. adderetur aliquid uel demeretur, quod substantiam uel naturalia actionis cõcerneret, ista mutatio nõ posset fieri post litem contest. nec iudex eam reciperet. ut cum ago commodati, post litem contest. uolo mutare in actionem depositi, remanentibus nihilominus omnibus

bus aliis, ista dicitur noua actio, nec est procedendum ulterius, sed instantia periit, aut ista mutatio reiicitur. Ita in duabus causis iam in Camera, est mea potior exceptio quam habeo, quòd post litem contesta. sint aliqua adiecta. quapropter seruate. quia si libellus mutaretur, adderetur uel adimeretur in accessoriis, per quę non tangeretur substantia uel natura actionis, ista nō nocerent. ita eleganter hic Ang. & Bart. in l. qui fundū. suprà de contrahen. emp.

Vltimo pro cōplemento dili
19 genter coll. quòd quamuis prima facie, in primo limine uitiatur stipulatio propter diuersitatem responsionis, si tamen illico placeat stipulanti ista diuersitas, ita quòd expresśis uerbis comprobaret, tunc nō est opus alia stipulatione, sed ista cōplacentia (ut loquar parū Latine) instaurat, purgat, adimit uitium præcedentis stipulationis, & reformat, & fingitur stipulatio retro ita facta esse, sicut iam placuit partibus: imò præsumitur stipulatio cōtinere hanc respon
20 sionē. Et sic habetis casum ubi fictio concurrit cum præsumptione, quod est insolitum: nā fingitur repetita stipulatio quæ non est repetita, & præsumitur prior stipulatio extendi ad hāc responsionē, & in ea contineri. Ex qua doctrina habetis cōmunem & notab. doctrinā & quasi
21 regulā, ꝙ actus qui propter disparē consensum uitiatur, si illico partibus placeat ista disparitas, tunc cēsetur reduci ad paritatem. Hęc regula faciet nobis Doct. iam ad cōsiliū quod cudimus, licet multū à remotis. Hoc tamen nouisse cōueniet, ꝙ stipulator in casu nostro non posset approbare tacite consentiēdo, sed necessaria sunt uerba, ne nimis profundamur in materiā fictionum, ne plures fictiones concurrant.

In §. Si stipulāti. summaria.

1 *Summarium huius §. proponitur.*
2 *Casus positio in terminis.*
3 *Totum numerale facit quantitatem discretam.*
4 *In maiori summa minor inest.*
5 *Diuersitas inter interrogationem & responsionem in quantitate discreta, non uitiat.*
6 *Quando minor summa nō insit maiori.*
7 *Fideiussor non potest in plus obligari quàm reus.*
8 *Negatiua priuat & nihil ponit.*
9 *Maiori prohibito, an sequatur minus quoq; prohibitum.*
10 *Negatiua dictio, an affirmationem in se contineat.*
11 *Vbi posset damnum uel præiudicium fieri, ibi in maiori summa non continetur minor.*
12 *Qui obligatus est ad summam minorem quàm sit petitū, iure negare non potest maiorem.*
13 *Totum petens, omnes partes petit.*
14 *Quando reus actionem negare possit uel non.*
15 *Pars propter totum non negatur.*

Vniuer

16 *Vniuersalis oratio destruitur propter particularem.*
17 *Cui licet quod est plus, licet utiq; quod est minus.*
18 *Posterius instrumentum præualet priori.*
19 *Hæreditas non nimiũ est grauãda.*
20 *Testium dissensio concordiam admittit.*

1 §. SI STIPVL. Summa. In maiori summa minor inest.

2 Casus est facilis. Stipulabar à te decẽ ex aliqua causa, tu promittis uiginti, an ista disparitas uitietur? & uidetur uitiari, propter §. præcedentem, cũ adijcit I.C. respondendo, hanc stipulationẽ ualere in summa cõcordãti. Hic nõ opus est expressa approbatione, quia in uirtute sermonis, cum promittis uiginti, iam etiã decẽ promittis, & ualebit stipulatio in decẽ: quod non est in qualitate, ut iam late audiuimus. Idẽ è diuerso, stipulatus à te uiginti, tu respondes, Promitto decẽ: iam cõtracta est stipulatio sine alia approbatione in decẽ. I.C. dicit manifestissimũ esse quòd in uiginti etiam insunt decem, id quod etiam
3 suprà declaraui: quia totum numerale facit discretam quantitatem, non cõtinuam, ubi partes sunt separabiles.

4 Coll. ex tex. nostro, quòd in summa maiori minor inest, & non è diuerso, maior summa nõ inest in minori, si credimus Specul. de quo tamen suo ordine dicemus.

5 Secundo coll. quòd diuersitas inter interrogationẽ & responsionem in quãtitate discreta, non uitiat stipulationem: licet enim impari summa respondeatur, tamen contractus congruit in summa cõcurrente, reiecta summa excurrẽte, quia cũ peto uiginti, tu respõdes decẽ. iam reiectis decem excurrentibus, stipulatio ualet in aliis decem concurrentibus. Hæc doctrina procedit non solum in summis, sed etiam in rebus fungibilibus, id quod suprà dixi, imò etiã in aliis corporibus: ut si decem homines stipularer, tu responderes quinq;, iam cõtracta est stipulatio in quinq;. tex. habetis in l. si ex toto. in fin. & quæ ibi colliguntur, suprà de leg. j. licet Bart. in §. seq. uideatur aliter sentire. Vnde qui decem equos, decem uasa, decem res stipulatur, si respõdeatur in octo, in septem, in quinq;, in totidem est contracta stipulatio. Ista doctrina non procedit, &
6 fallit primo in quantitate cõtinua, id est, in dictionibus temporalibus, de quibus quia suprà satis dixi, non repeto. Secundo fall. hęc doctrina in fideiussore: quia si reus promisit decẽ creditori, fideiussor non posset accipi in duodecim, uel quindecim, uel uiginti. l. Græce. §. illud. infrà de fideiussoribus. Ibi in maiori summa nõ inest minor: ratio est, quia fideiussor non potest in plus obligari, quàm reus.

Tert

Tertio fal. ſi de maiori ſumma
& minori ſuper qualibet eſſet
ſpecialiter prouiſum: ut, Promit
tis mihi uiginti? & ſtatim dico,
Promittis mihi etiam decem? ec
ce ſi promitteres, tūc minor ſum
ma non eſſet in maiori, quia de
qualibet eſt ſpecialiter proui-
ſum. ita eſt text. & quæ ibi habē
tur, in l. ex facto. §. item quæro.
ſuprà de uulg. & pupill. ſubſti-
tut. ubi pater ſubſtituerat pupil
lo Titium, ſi pupillus intra de-
cem annos moreretur: & ſubſti-
tuit eidem Sempronium, ſi dece
deret intra quatuordecim an-
nos: ibi de ſummis eſt expreſſe
prouiſum, unde minor ſumma
non continetur in maiori. Facit
ad mores Argentinen. quia ha-
bent iudices qui iudicant ultra
ſummam centum: iam alij iudi-
ces non poſſent iudicare ſuper
centū, quamuis iudicent in plu-
ri, quia ſpecialiter ſunt iudices
dati in centum. Quarto fall. ſi
de ſummis fiat mentio negati-
ue. Nam cum dico, Titius non
habet centum, ex hoc non eſt
conſequens, quòd non habeat
8 quinquaginta, quia negatiua
priuat, nihil ponit: non poſſu-
mus dicere quòd inſit ſumma
minor, cum per negatiuam diſ-
ſeritur de ſumma. Hæc limita-
tio poteſt probari per Clem. ij.
de magiſtris, ubi prohibetur, ne
triū milliū ſumma, uel ultra ex-
9 pēdatur pro magiſterio. per hoc
nō ꝓhibetur quin minoribus ex
pēſis poſsit haberi ea dignitas.

Ita nos habemus ſtatutū in facul
tate noſtra, ne ultra decem flor.
det Doctorandus patri, hîc non
prohibetur quin minus poſsit
dare uel totidē, quia minor ſum
ma hoc loco non ineſt maiori.
Hæc limitatio non procedit, ſi
10 negatiua habeat in ſe affirma-
tiuam. Nam cum facio pactum
tecum ne petam uiginti, cer-
te poſſum petere decem, & ſic
minor ſumma ineſt maiori. l. ſi
unus. §. ſi decem. ſuprà de pact.
Quę ſit ratio, Bar. hic nō poteſt
ſe euoluere. Tu dicas, quòd in
iſto pacto ineſt affirmatiua, Ne
petā uiginti, id eſt, remitto. Sed
hoc non eſt tutum: quia ſi remit
terētur uiginti, nō poſſent peti
decē poſtea: unde dicemus hoc
exemplum pertinere ad fallen-
tiam. Cum enim paciſcor ne pe
tam uiginti, poſſum petere de-
11 cem. hoc uoluit fallētia. Quin
to fallit, ſi partes in conuentio-
ne, in diſpoſitionibus ciuilibus,
in actibus eorum aſtrinxerint ſe
uerè uel præſumptiue ad totam
ſummam: ut cum uendo fundū
uiginti flore. hic ſi emptor pro-
mitteret mihi uel decē uel octo
decim, non ſatisfaceret, etiam ſi
unus numus abeſſet, quia aſtrin
ximus nos ad totalem ſummā,
contractus factus eſt in totali
ſumma. habetis text. in l. ſi decē.
ſuprà locat. ubi ſi decem numis
locaui fundum tibi, tu putas
quòd quinq; numis tibi ſit lo-
catus, an iſta locatio ſaltem ua-
leat in quinq;? Certe non, quia
c aſtrin

astrinximus nos ad totalē summam decem, quo casu non consideratur pars discreta. est argu. in c.cum de non sacerdotali. de præben. lib.vj. ubi si Papa prouidet de totali præbēda alicui, is certe non posset esse contentus de dimidio, quòd diceret, Dimidium est in toto: quia forma rescripti & Papæ intentio hoc non uoluit. Ex ista quinta fallentia oritur utile dubium & pulchrum. Si actor in libello petat uiginti, reus est fortasse obligatus ad decem, sed respondet negatiue, quòd nō sit debitor, an dicatur recte respondisse, cū est tamen debitor partis, & negat totū? an posit dicere, Non sum debitor, licet sit in parte? an posit negare totū respectu partis? Et uidetur posse: quia licet in summa maiore minor insit, per §. nostrū tamē in minori summa nō inest maior. & hoc tenet Spec. in tit. de depositionib. §. v. uersi. secūdo uero exēplo. q dicit defendi posse quòd reus totum neget. Et hanc practicam Specu. usurparunt aduocati, qui inducunt reum ut totam neget actionē, etiam si aliquid modicum iure negari posit. quam practicam seruant Rotuuilen. qui prętextu unius uersiculi non ueri, negant totam actionem. Hæc doctrina potest defendi ex quinta limitatione quā dedimus superioribus diebus: quia actor qui petit uiginti, astringit se ad totā summā, & non ad partē aliquā, & hoc in dubio præsumitur: quapropter bene potest negari hæc tota summa, licet pars aliqua uera sit: nā actor non restrinxit se ad partem, cū totum petierit. E`diuerso Bart. hic dicit, hāc cautelā aduocatorum confundi per doctrinā nostrā, per §. nostrū, cū negari non posit, quin minor 12 summa insit maiori. Vnde qui obligatus est ad summā minorē quàm sit petitū, iure negare nō potest maiorē. Bar. allegat l. qui solidū. quæ l. modicū fa. aut nihil. suprà de leg. ij. Vnde cōcludit Bart. per eandem l. q pars negans, pars rea, negando totū, constituatur in mora partis. & hāc opinionē hic tenet Paul. de Castr. & est communis opinio, quæ uidetur esse satis æqua. Nā 13 scimus, qui totum petit, dicitur petisse omnes partes, l. si quis cū totū. & ibi audiuimus. suprà de excep. rei iud. Ego semper tenui doctr. Spec. ex ista quinta limitatione, & nō obstat §. noster cū dicitur, Pars inest toto, minor summa inest maiori. hoc uerū est de uirtute sermonis, natura sermonis hoc exigit: sed nō est uerū quo ad intentionē agētis: q pars separatiue insit toto, uel maiori summæ minor. Nam qui totū numerale uel integrale petit, is noluit petere partē, quod ad sensum patet. Sed possemus pro concordia sic dicere: Aut actor petit summam integram, adiiciendo hanc clausulam

sulam saluberrimam: Et hæc pe
tit actor coniunctim & diuisim
meliore modo, quo fieri potest.
quia si dicat se petisse cōiūctim
14 & diuisim, sicut faciūt periti ad-
uocati, tūc reus nō posset nega
re libellū quin cōstitueretur in
mora minoris summę, ad quā est
obligatus. Et ita defendo com-
munem opinionem quæ hoc lo
co est uerissima. Aut actor in
suo libello omittit hanc clausu
lam, quia non petit coniunctim
uel diuisim, hoc casu uidetur se
astrinxisse ad totam summā to-
taliter, id est, nullam partem, id
quod in dubio pręsumitur. Tūc
refert an reus dicat, Nego actio
nem. uel, Non credo libellū aut
actionem. uel simpliciter dicat,
Nō credo. uel dicat, Nō credo
petita. his omnibus casib. secu-
rè reus totum negabit, etiam si
sit in partē aliquam obligatus.
Sed tutius est ut dicat, Non cre
do petita sicut petuntur: nō cre
do actionem sicut ponitur. &
hoc casu saluandam puto do-
ctrinam Specu. quia rectè negat
actionem quæ se totaliter ad to
tum astrinxit. Cæterum si reus
diceret, Nego debitū, dico me
nihil debere, nihil sum actori
obligatus, tūc iterum procede-
15 ret opinio Bar. quia propter to-
tum non posset negare partem.
qui obligatus est ad decem, mē
titur si dicat se nihil debere. arg.
l. si is qui ducenta. §. utrum. su-
prà de rebus dub. ubi cū oratio
ex uniuerso sumitur, parte exi-
stente falsa, totū falsum est: par-
te existente uera, totum uerum
16 est. Hoc est quod dicitur, Vniuer
salis oratio destruitur propter
unam particulā. Pro supplemē
to tex. addite pro concordanti
17 regula iuris, Cui plus licet, huic
etiā minus licet. l. nō debet. in-
frà de reg. iur. & accommodatur
iste §. ad bonā utilitatē: quia si
proferretur instrumētū tali die
& loco scriptū, in quo scribere
tur Titio deberi centū: & pro-
ferretur porrò aliud instrumen
tum eodem loco & die factum,
in quo contineretur, prædicto
Titio deberi quinquaginta, iā
solū quinquaginta debētur, po
18 sterius instrumētū pręualebit. ha
betis text. mirabilē in l. Sempro
nius Proculo. suprà de le. ij. ubi
testator legauerat Titio centū
in uno testamēto, & in alio te-
stamento legauerat ei quinqua
ginta: decidit tex. sola quinqua
19 ginta deberi, ne nimium graue-
tur hæreditas. Alex. allegat Bal.
in l. falsus. circa xvij. col. C. de
fur. Et hoc multū & pulchre fa-
20 cit pro testibus, pro concorda-
tione testium: quia si unus testis
diceret, Titio numerata esse cen
tum, alius diceret numerata es-
se quinquaginta, isti testes sunt
testes in quinquaginta, & debe
buntur tantum quinquaginta.
Sic si testes essēt inducti ad pro
bandam possessionem, alter te-
stis deponit se uidisse Titiū pos
sedisse uiginti annis, alius testis
deponit de possessione decem

annorum, isti sunt cōcordes in minori summa, & est possessio decem annorum probata. Sic de multis aliis utilitatibus, quę possunt sumi ex text. nostro.

In §. Sed si mihi. summaria.

1 *Summarij huius §. propositio.*
2 *Casus fictio in terminis p D. Zasiū.*
3 *Copulatiua adiectio in responsione non uitiat stipulationem, sed alternatiua.*
4 *Totum an à parte denominetur.*
5 *Vtile per inutile non uitiatur.*
6 *Vtile per inutile quando uitietur.*
7 *Brocardicæ doctrinæ quæ sint.*

§. SED SI MIHI. Summa: Vtilis stipulatio, inutili adiectione non uitiatur.
1

2 Casus est facilis. Stipulabar à te Pamphilum seruum, tu promittis Pamphilum & Stichū, & sic plus promittis quàm sim stipulatus. decîdit I. C. stipulationē non uitiari, quia adiectio Stichi per copulam inutilis est, & reiicitur tanquam inutilis.

3 Coll. ex tex, quòd copulatiua adiectio in responsione non uitiat stipulationē. Secus est in alternatiua responsione: ut si stipulor à te Pamphilū, tu respondeas, Pamphilū uel Stichū: hæc est disiūctiua, alternatiua & dubia, unde uitiatur stipulatio. l. inter stipulantē. §. si stipulante. infrà eo. Nam ego præcise stipulatus sum, tu sub dubio respondes, & potes hunc uel illū soluere, cū electio sit debitoris, & solues fortasse eū quē nolui. Secundo col. etiā ex tex. hic schema lo-
4 cutionis, quia à parte denominatur totū. Cū enim hic dicitur, Tot quodāmodo stipulationes quot res, hoc non est uerū, est tātū una stipulatio de Pāphilo, de Sticho nulla fuit stipulatio, sed ex parte respondētis usurpatur nomen stipulationis. hoc est qđ I. C. dicit, Duæ quodammodo stipulationes, id est, quasi im-
5 propriè. Tertio coll. utile per inutile non uitiari. hoc uerum est in his quæ separari possunt:
6 sed in indiuiduis nō est uerum, in cōnexis utile per inutile uitiatur. l. Pedius. suprà de arbit.
7 Sūt doctrinę brocardicę, id est, perplexæ. habetis duas regulas lib. vj. ubi ista uidete, de reg. iur.

In §. finali. summaria.

1 *Summariū huius §. proponitur.*
2 *Casus positio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Sententia quibuscunq; uerbis intelligibilibus lata, ualet.*
4 *Inter homines diuersarum linguarum se mutuò non intelligentiū, potest contrahi stipulatio mediante interprete.*
5 *Dicto unius testis non creditur, sed dicto solius interpretis.*
6 *Notarius Latin⁹ quonā pacto inter laicos īstrumētū cōficere debeat.*
7 *Libellus quomodo offerendus.*
8 *Mores & consuetudines sunt inspiciendæ in libelli oblatione.*
9 *An perito in arte sua credatur.*
10 *Quomodo à probatis autoribus discedendum.*

§. FI

1 §. FINAL. Summa: Diuersitas idiomatis uel linguæ non uitiat, dum directò, uel per interpretem intelligatur.

2 Casus. Stipulabar à te decem lingua Latina, tu respondes lingua Græca, quæritur an ista stipulatio sit uitiata? I.C. respõdet non uitiari, dum alter alterum intelligat. An ista doctrina produci latius posit? ut, Latine fuerat quispiam stipulatus, alter Punicè uel Africanicè respondeat, uel fortè lingua Assyria. I.C. recitat scripta Sabini: uerum decîdit, non officere stipulationi quacunq; lingua explicetur, dum alter alterum intelligat, uel ipse ultro, uel per interpretem adhibitum.

Collige hoc quod dixi in summa, & habetis hic regulã, quòd diuersitas in stipulatione nunquam uitiat, si cõsensus idẽ concurrat, si alter in alterius uerba consentiat. Et sic colligis, nihil referre in stipulatione quacũq; lingua explicetur. Sed cõtra hũc tex. opponitur de l. decreta. suprà de re iud. ubi decreta prætorũ nõ ualent, nisi Latine dictata, nisi ferat prætor sententiam Latine, sententia nõ ualebit. gl. & Bar. hic corrũpũt, dicũt Latinè debere interponi decreta, id
3 est, uerbis intelligibilib. Ex qua solutione colligitis, nõ referre quibuscunq; uerbis feratur sententia, uernaculis uel Latinis, dummodo intelligãtur, & fa. l. iudices. C. de iud. Hæc solutio non est bona, & aliena à tex. unde dicite, quòd l. decreta. loquitur in magistratibus, qui compellebantur Latine pronũtiare, propter linguam Latinam asserendam. Tanta Romæ fuit consuetudo, tãta usurpatio linguę Græcæ, per quam reddebantur Romani leues, mendaces, ut senatus decreto decerneret, deinde prætores non debere nisi Latine decernere, nec orationem ullã in senatum admitti, nisi Latinam. habetis in Suet. credo in Tiberio. Ergo Iuriscõsultus loquitur propter autoritatem Romani Imperij asserendam, cuius decor erat ampliari linguam Latinam. Nos autem loquimur in priuatis cõuentionibus, in quibus nõ refert qua lingua quisq; loquatur. Col. ex text. nostro,
4 stipulationem non uitiari, etiam si pars altera alteram non intelligat, dummodo adhibeatur uerus interpres, cui credi posit, qui uerba stipulationis interpretetur. Et sic habetis hic text.
5 uulg. ad hoc, quòd quamuis uni testi non credatur, etiam si præsidali fulgeat dignitate. l. iurisiurãdi. C. de testib. & dicũt Doct. etiam si sit Cardinalis, uni testi non crederetur: tamen hic creditur interpreti, qui unus est. Sed dicite, interpretem non adhiberi ut testem, sed ut artificẽ linguæ interpretandæ, & hoc de consensu partiũ meritò fidẽ faciat. Sic in l. Theopompus. suprà de dote præleg. testator dis

posuit, ut cuidam Titio crederetur in constituenda & declaranda dote quo ad filiã. Hinc sumpta occasione, Bart. ualde elegã
6 ter tractat practicam. Si Notarius Latinus, cui lingua nostra non esset comperta, faceret instrumentum inter laicos, quos tamen non intelligit, quo tenore debeat facere instrumentum. quia scribet seriem instrumenti suo tenore, suo cursu, & scribet conuentiones sicut eas audiuit ab interprete: in fine instrumenti dicat, Et prędicta sic fuisse gesta inter partes, quamuis ego ipse non intellexerim, uera tamẽ & ita gesta esse ex interprete Titio cognoui, qui adhibitus ab ipsis partibus, omnem & totam conuentionem earum mihi declarauit, & ita ut præscripsi factum esse renuntiauit. Paria hic Bar. docet, si coram iudice literato uel Latino comparerent litigantes laici, & iudex non intelligeret linguam nostrã: quia debet adhiberi interpres de consensu partiũ, qui ultro & citro singula interpretetur nũc iudici, nunc partibus: & si partes concordari nõ possunt super interprete, consultum est quòd iudex accipiat duos interpretes, ut ita fides fiat gestis coram eo. Verum si iudex linguam laicam cognosceret, uel notarius, non opus esset interprete: quia iudicis uel notarij officium est talia interpretari, sicut quotidie fit, & eis tanquam publicis per-

7 sonis creditur. Quid de libello? Si iudex est delegatus, & citatur reus laicus illiteratus, an possit ei porrigi actio Latina, id est libellus Latinus? Alex. hîc mouet hoc dubium, & uidetur fieri non debere, cum rei intersit ut actionẽ bene intelligat. Alex. concludit, posse libellũ Latinũ offerri, & sufficere si postea uulgarizetur per aduocatũ rei, cũ libellus offeratur iudici. Auten. offeratur. C. de lite cõtest. Ego credo in hoc attẽdi debere consuetudines. Nã reus nõ semp habet aduocatos, & fortè nõ cõfi-
8 dit eis: unde mores styli, et cõsuetudines sunt inspiciendi. In Cõsistorio Basilieñsi proceditur uernacule cum laicis. Constantiæ proceditur semper Latine. Coram iudice delegato est de necessitate Latine procedendum. Istæ consuetudines docẽt quid in huiusmodi rebus sit seruandum. Mouent etiam hic Doct.
9 dubium satis utile, an perito in arte aliqua credatur, medico de uulnere, mensori de mensura agrorum, æstimatori de æstimatione rerum, & ita de aliis. Summa huius sic habet, quòd si partes consentiant in aliquem, res est expedita, quia eis creditur, sicut hîc interpreti. Quòd si partes non consentiant, refert an aliquis ex officio ad hoc sit electus, sicut hic medicus eligitur qui inspiciat suspectos de lepra, & mensores eliguntur qui metiantur agros, tunc eis sine dubio

dubio credendum est, quia officialiter creditur in his quæ spectant ad suum officium. c.ij. de fid.instr. & ita procedit Tit.suprà si mens.fal.mod.dixerit. Cæterum si non in officio cõstitutus est, tunc debent assumi duo mensores, & ita de aliis. arg.in Autent. de nõ alic.rebus eccles. §.hoc autem. ubi æstimatores eligontur qui æstiment quæ bona possint alienari, & quæ non. Quòd si non possint inueniri duo tales homines, duo artifices, tunc si causa est magni momenti, debent peti ex uicinis locis estimatores uel alii, id quod docuit Abb.in c.proposuisti.de probat. Cæterum si causa nõ esset ardua, tunc sufficit unum elegisse de publico, ut sic saluetur cõmunis opinio. Quid autem si isti duo artifices dissentiant, alter iudicet A, alter B, utri credetur? Doct.dicunt peritiori credi oportere.arg.l.diui.suprà de iure patronat.& erit in arbitrio iudicis utrum iudicet peritiorem. arg.l.j.suprà de iur.delib. Quòd si sint æquè periti & dissentiãt, neutri stabitur. arg.l. si fuerit.l. qui duos.suprà de reb.dub. Tãdem col.moralẽ doctrinã, & seruate ad singularia uestra, quod pulchrum est & morale, cum uo-
20 lumus discedere à probato autore, quòd eundem enunciando recitemus, uel mentionem de eo faciamus, & expresse non reprobemus, sed per aduersatiuam aperiamus quid sentiendum sit. Sic in proposito fecit I.C. cum dicit, Et extat scriptura Sabini: non reprobat eum, sed tacite per aduersatiuam decidendo significat eum reprobari. Et hoc maxime obseruandum est in præceptoribus. Boëthius quidem super hoc multa scripsit, sed hæc est ueritas.

In l. Stipulationum. summaria.

1 *Summarium huius l. unà cum casus fictione, per Dn. Zasium.*

2 *An leges continuari debeant.*

3 *Stipulatio duplex est.*

4 *Interrogatio & responsio sunt formalia stipulationis.*

5 *Dare uel facere, materia stipulationis.*

6 *Vbi prouidetur de affirmatiua, ibi etiam prouisum est de negatiua.*

7 *Factũ complectitur in se non factũ.*

8 *An stipulationes reperiantur quæ in se obligationem dandi & faciendi simul habeant.*

9 *Reddere rationẽ, est casus mixtus.*

10 *An casus mixtus sub simplicibus comprahendatur.*

11 *Mixtorum tria genera sunt.*

12 *An donatio causa mortis mixta dispositio sit. & nu.25.30.*

13 *Ea quæ mixta sunt, specificatione uel cohærentia inseparabili, in simplicibus non continentur.*

14 *Mixta participatiõe & cõcursu regulariter sub simplicib⁹ cõtinẽtur.*

15 *A separatis ad coniuncta sumitur argumentum.*

16 *In potestate cõcessa Comiti Palatino uel alteri, legitimãdi spurios uel incestuosos, an etiam ueniat casus*

mixtus, uidelicet ut possit legitimare spurium & incestuosum,

17 Ab unitate ad pluralitatē arguitur.

18 Si casus mixtus ex simplici prouisione etiam respectiue pendeat &c. an nihilominus sub simplicibus contineatur.

19 Si statuto caueatur, ut doctor intersit senatui, & alio statuto quòd miles pro repub. expeditus sit ad pugnãdũ, an qui in utraque dignitate & doctoris & militis constitutus est, intrare senatũ tãquã doctor, & pro patria pugnare tanquã miles debeat.

20 Si simplicia pugnēt inter se, an tunc mixtus casus in simplicibus contineatur.

21 Fauorabilius trahit ad se casum mixtum.

22 Si est statutum, quòd contra aduocatos super delicto non inquiratur, aliud uero quòd cōtra milites inquiratur super delicto, an poßit inquiri contra aliquē qui est miles & aduocatus.

23 Potentius trahit ad se impotentius.

24 Vsusfructus est casus mixtus.

26 Contractus potentior est quàm ultima uoluntas.

27 In alternatiua locorũ electio est creditoris.

28 Electio in alternatiua rerum debitoris est.

29 Si in altero simpliciũ est facta prouisio, in altero non sit facta, tũc casus mixtus in simplicibus contineri non potest.

31 Obligatio dandi est diuidua.

32 Creditori uolenti potest pars solui, nolenti non potest.

33 Obligatio faciendi est indiuidua.

34 Seruitutes an facti uel iuris sint.

35 Patientia factum est.

36 Officium iudicis an obligationem uel actionem habeat.

37 Distinctio Dn. Zasii circa materiã seruitutum.

38 Seruitutes secũdũ sentētiã Dn. Zasii sunt iura mixta, & nō simplicia.

39 Obligatio generis, an oblig. dãdi sit.

40 Genus in iure ciuili quatuor modis consideratur.

41 Genus legale, est species apud Logicos.

42 Quaedam genera sunt per naturam limitata, quaedã uero sunt quae facto hominis limites recipiunt.

43 Genus quarto modo acceptũ, quũ sit quiddam intellectuale, an in obligationem uenire poßit.

44 Obligatio generis, si pars tantum sit praestita, in pendenti est, donec alia pars soluatur.

45 Obligatio an in pendenti esse poßit.

46 Sententiae effectus appellatione interposita extinguitur.

47 Suspensus à diuinis non est excommunicatus.

48 Excōmunicatus appellare nō potest.

49 Excōmunicatus quomodo testis fiat

50 Excōmunicatio propter testimoniũ perhibendum suspenditur.

51 Pars debiti generalis soluta, nō liberat, nisi & alia pars eiusdem speciei praestetur.

52 Obligatio alternatiua, an per oĩa obligationi generis similis sit.

53 Obligatio generis & obligatio alternatiua aequiparantur.

54 Genere debito oēs species sunt oblig.

Nihil

55 *Nihil est idē, cui idipsum simile est.*
56 *Qui hominem legat, cēsetur omnes homines sub compendio sermonis legasse.*
57 *An obligatio generis & alternatiua obligatio inter se differant.*
58 *Lex per legem determinatur.*

STIPVLATIONVM. Principium l. partiuntur Doct. in duos §§. propter prolixitatem materiæ. Ego autem continuo hoc princip. usq; ad §. ex his igitur. quia habet materiam cohærētem. Etiam si diu uersabimur in hoc princi. tamen materia est
1 cohærens. Sūma: Stipulatio in danda & faciēda diuiditur, quorum aliqua indiuidua sunt, aliqua diuidua: & hæc uel tota diuiduntur, uel pēdent in solutionis euentu.

Casus. Frater Iurisconsulte, tu suprà eleganter tractasti ea, quibus docemur quando stipulatio sit ualida, uel quando inualida, quib. uerbis explicetur, quo cōsensu, qua forma. Dic mihi frater Paule, diuiditúrne etiā stipulatio? habétne membra in quę diuidatur? I. C. diuidit stipulationem pręcipua diuisione: dicit aliquam esse stipulationem quæ cōsistit in dando, id est, ut aliquid detur: & aliqua est stipulatio quæ consistit in faciendo. Nam cum stipulor à te decē dari, hęc stipulatio est in dando, qa dandū est, cū stipulor à te domū ædificari, tu promittis iam factum, ut fiat aliquid, ista dicitur in faciendo. Est'ne hoc satis frater Iuriscōsulte? uel éstne aliqua ulterior diuisio? Iuriscōsultus subdiuidit ista duo membra per triplicē subdiuisionem: qa quędam sunt diuidua, id est, ea quæ in dādo cōsistunt, ista sunt diuidua: potest enim creditori uolenti pars solui, & contingit in parte liberatio: ut si sim tibi in decē obligatus, possum quinque soluendo partem obligationis extinguere. Ista habent partialem obligationē. Dicitur autem in dando esse, quādo actus uno momento explicatur, quia dare est actus mométaneus: qui dat nō facit tractū, sed dat uno momento. Huius obligationis natura est, quòd sit diuidua. Vnde si sim tibi obligatus ad fundum dandum ex aliqua obligatione personali, possum partem fundi tradendo liberari à parte, qa fundus recipit partes pro diuiso & pro indiuiso. Sic etiam si sim tibi obligatus ad equum, ad hominem, ad iumētum aliquod dandum, etiam actione personali, possum partem iumēti, partem hominis, partē equi soluendo, me à parte liberare. hic intelligite de parte indiuisa, quæ est in intellectu. Nam huiusmodi corpora partem diuisam non recipiūt. Si diuideretur hic equus in partes diuisas, iam interiret corpus. Vnde in hac tota materia quādocūq; dicimus, partē equi, partē hominis solui posse, intelligite partē pro indiuiso. Prosequitur I. C. esse aliqua indiui-

dua, & hoc loco intelligit facta: quia licet aliqua facta sint diuidua, quæ possent in partē fieri, de quib. in l. stipulationes nō diuiduntur. infrà eo. tamen regulariter omnia facta sunt indiuidua, cæteris paribus: & est communis regula, Omnia facta sunt indiuidua, quia is qui debet mihi facere domū, nihil diceretur fecisse ędificādo partem, iā non esset liberat⁹ ab aliqua parte obligationis. Sed I.C. dat exēplū in factis. Cum stipulamur seruitutes, uiam, iter, actū: si ego promitto tibi uiam, quòd habeas facultatem eūdi &, uehiculum ducendi per fundum meū, si darem tibi partē uiæ, tunc nihil dedissem: nemo potest in partem ire, etiā si uno pede iret. & ita etiā de actu. Ista sunt indiuidua. & ita habetis exempla de stipulatione dandi, quæ est diuidua: & de stipulatione faciendi, quę est indiuidua. quocūq; modo accipiamus facta. Nunc addit I. C. tertium mēbrum difficilius cęteris, quod continetur sub primo membro, nempe sub stipulatione dandi. ita necesse est tex. simpliciter loquentem cum magna distinctione explicare. Hęc nō recipit stipulationē faciēdi, & tamen suprà dixit, Et harum omnium. Nam dicit esse quædā diuidua, quæ ex natura quidem & qualitate sui recipiunt pręstationem partis, sed nisi tota soluantur, in nihilo cōtingit liberatio, possunt iure solui in parte, & iure non possunt solui in parte. hæc est uera cōtradictio. quo ad naturā obligationis, recipiunt pręstationē partis: natura nō negat hoc, sed quo ad effectū liberationis, ꝙ liberetur debitor, tūc non sufficeret partem pręstitisse. & sic in præstatione sunt diuidua, in solutionis effectu sunt indiuidua. hoc casu una res cēsetur duplicis iuris. Declaremus: Nam si tibi hominem in genere promisero, equum in genere, uas in genere: Dabo tibi uas argenteū, hęc est promissio generis. Dabo tibi equū, dabo tibi hominē, quæ est promissio generis. & dicitur promissio generis, quia uas argenteū sub se cōtinet uarias species uasorū argēteorū. Equus est genus, sub se cōtinet multos equos in specie. homo uel seruus est species, sub se continet multos seruos, Stichum, Erotem, Pamphilum. Accipiamus unum ex istis exemplis. Cum promitto tibi hominem, iam promisi tibi in genere omnes species sub electione: qa posito genere, ponitur q̄libet species. Nunc si soluo tibi Stichum, iam sum in totum liberatus, & perinde est ac si Stichus à prin. fuisset in obligatione: qa solutiōe speciei extinguitur obligatio generis. Nūc ad propositū. Cū sum obligatus in genere ad hominem, iam possum soluere partē Stichi ex natura obligatiōis: possum ad te dicere, Ecce in Sticho habebis partē dimi-

diam

diã pro ſolutione : hoc nõ uetat natura obligationis, qa Stichus eſt res diuidua: quantũ ad naturam obligationis potui pręſtare hãc partẽ: ſed pręſtatione partis, nõ liberor a parte quã pręſtiti, donec reliquã partẽ pręſtitero: & ita cũ totũ Stichum ſoluero, tunc demũ cõtingit liberatio. Quid ita? quia ſi partẽ Stichi ſoluendo liberarer in partẽ, tũc poſſem poſtea partẽ Erotis etiã ſoluere pro alia parte, quia Eros ita eſt homo ſicut Stichus, & promiſi hominem in genere. Quid uetat cũ ego promitto genus, quin partẽ ſoluã in iſta ſpecie, partẽ ſoluã in alia ſpecie? iã ſolui ſpeciẽ, quia omnes ſpecies ſunt ſub genere. Hoc ſi admitteremꝰ, tũc cõtingeret in una obligatiõe uaria ſolutio, quod eſt abſurdiſsimũ in iure. Itaq; ſit ſanè quòd pręſtare partẽ poſsim ex natura rei, quę eſt diuidua, tamen nõ liberor in effectu ſolutionis: effectus ſolutionis non cõſequitur iſtam pręſtationem partis, niſi etiã aliã partẽ homogeneã eiuſdẽ Stichi ſoluero. & hoc ſolum eſt receptũ, ne cõtingat in una re diuerſa ſolutio. Ergo dicit Iuriſcõſultus, cum ſum obligatus ad hominem in genere, & pręſtitero partẽ, quod fieri poteſt ex natura obligatiõis, iſtam partem pręſtitam poſſum repetere, ſi uolo aliã ſpeciẽ ſoluere: poſſum repetere tanquam indebite ſolutum. Vel ſi nolo repetere partem ſolutam, iam ſolutio eſt in pendenti ſuſpenſa, donec aliam partem ſoluero. I. C. addit difficilius exemplum, quod iam non declarabo ad medullam. Dicit, Eiuſdem conditionis eſt, ſi quis promiſerit Stichum aut Pamphilum, ſub diſiunctiua, & ſi quis promiſerit alternatiue. In obligatione alternatiua pari iure utimur, ſicut in obligatione generis. Exempli gratia: Promiſi tibi Stichum aut Pamphilum, poculum aureum uel argenteum, iam promiſi ſpeciem, non genus: iſtum Stichum rufum, caperata fronte, uel iſtum. Si ſoluero tibi partem Stichi promiſsi, hoc poſſum ex natura rei, quia Stichus recipit diuiſionem: ſed adhuc in nihilo ſum liberatus ab iſta obligatione, quia fortaſſe poſſem partem ſoluere etiã in Pamphilo: nam in iſta alternatiua electio eſt mea: poſſum quidem dare partem Stichi, ſed per hoc non liberor in ulla parte: quia poſſem etiam dare partem Pamphili, quæ eſſet uaria ſolutio in una re. Vnde cum ſoluo partem Stichi, pendet obligatio, donec alterã partem Stichi ſoluero. Si uolo ſoluere Pamphilum cũ dedi partem Stichi, hoc poſſum, ſed repeto partẽ Stichi ſolutã. Id iuris quod eſt hominis in genere, quo ad genericam ſolutionem, hoc iuris eſt in ſpeciebus alternatiuis, quo ad ſpecificam ſolutionem. Et ſic eſt proportio obligationis generis & ſpeciei.

Obli-

Obligatio generis, quia admittit prętationē partis, sed nō solutionem. Obligatio specierum sub alternatione, admittit pſtationē unius alternatiuæ, sed nō nascitur liberatio, donec præstetur alia pars, uel alternatiua.

Collige ex textu, iūncta glo. quòd ista l. sub ordine cōtinuationis sequitur l. j. sicut hic habetis in gl. quę cōtinuat utrasq;
2 ll. Ex quo uidetur argu. sumi, ꝙ l. ad legem debet continuari, ut ordo seruetur. cuius contrarium habetis in glo. in l. Gallus. suprà de lib. & posthu. ubi gl. nō uult esse necessarium, quòd legum fiat cōtinuatio. Concordat Accurs. hanc diuersitatem in l. nūc. C. de petit. bon. sublatis. lib. x. ubi dicit, quòd leges Pandectarum & Digestorū sæpenumero continuātur, ut quæ sunt traditæ magistraliter à Iuriscōsultis. Sed ll. Codicis nō continuātur altera ad alteram: sunt enim cōstitutiones ex corū placito emanatæ, sine ordine. & ita hic Ias. primā l. tractat. Secundo coll. duplicem esse stipulationē, quæ est, ut dixi, præcipua diuisio.
3 Aliqua stipulatio cōsistit in dādo, aliqua in faciendo. Contra hanc diuisionē Accurs. hic tacite arguit, ꝙ imò stipulatio cōsistit in interrogando & respondendo. Soluit Accurs. breuibus uerbis: Stipulatio cōsistit in dando, id est, in promissione dandi & faciendi. hoc est frigidum: propterea aliter & plenius sol- 4
uite. Si consideremus stipulationem quo ad sua formalia, tunc consistit in interrogatione & responsione. Si uero consideremus materiam circa quam, tunc
5 stipulatio consistit in dādo uel in faciendo. Sed opponi potest ex mente gl. hāc diuisionē non esse perfectam. Nā sunt aliquæ stipulationes in non faciēdo, ut cum stipulor à te ne uadas Romam: de ista stipulatione nō faciēdi I. C. nō meminit. Sed dic, quòd promissio non faciendi continetur sub promissione fa-
6 cti uel faciendi. Vbi prouidetur de affirmatiua, ibi etiam prouisum est de negatiua: in casu negatiuo propter uim relatoriā, quia referunt sese facere &
7 non facere. Quòd autē non facere contineatur sub facto, habetis text. Instit. de nupt. §. & si mulier. ubi dicit tex. recte factum hominē, si se ab illicitis nuptiis abstineat. Ecce abstinere est non factum, qui abstinet nihil facit, & tamen dicitur facere qui abstinet. Alium tex. habetis in l. ubi autē. §. qui id quod. infrà eod. ubi sub stipulatione faciendi continetur non faciendi. & habetis in nostra l. §. item si in facto. Sicut neutrum genus, est genus negatiuæ, quia nec masculinum nec fœmininū: sic priuatio est principium rerū naturaliū, priuatiue potius quàm positiue. Sed iterum opponas contra hanc diuisionem, quòd imò hæc diuisio non sit perfecta.

8 cta. Inueniuntur enim aliquæ ſtipulationes, quæ in ſe habent obligationem dandi & faciendi, ubi ſimul dandum eſt & faciendum: & ſic caſum mixtum inuenio, ubi nec planè dandum eſt, nec plane faciendum, ſed utrunq; ſimul iunctim, quem caſum mixtũ debebat I.C. hic expreſsiſſe, ſicut expreſsit in l.j. §.ſunt quædã. ſuprà de interd. ubi cum feciſſet I. C. duas ſpecies interdictorum, exhibitoriam & reſtitutoriam, addit tertiam mixtam, ubi interdictum eſt exhibitoriũ & reſtitutorium ſimul. Quod cum hic non faciat I.C. uidetur imperfectè diuiſiſ-
9 ſe. Nam reddere rationem, eſt caſus mixtus, habet in ſe faciendum & dandũ. Nã primo ſubducitur ratio, deinde dãtur reliqua, quod barbari dicunt Reſtantias. l.cũ ſeruus. ſuprà de cõdi.& demonſt. Sic in l.fideicommiſſaria. in fin. ſuprà de lega.iij. cauebat teſtator ut fieret ſepulchrum, & quòd in opus daretur ſumma: ecce hæres tenebatur ad caſum mixtum, ſcilicet facere & dare, id quod propemodũ in omnibus obligationibus facti uenit, in quibus ineſt datio. Glo. hic breuiter ſe abſoluit, & dicit caſum mixtum contineri ſub ſimplicibus, ſub extremis ſimplicium, id eſt, ſequi naturam ſimplicium: unde non opus fuerat diuidere caſum mixtum dandi & faciendi ſimul, quia naturam ſimpliciũ ſequitur aut dandi aut faciendi. Contra hoc
10 dictum inſurgunt Doct. quòd imò caſus mixtus non comprehendatur ſub ſimplicib. dicta l. j. §. ſunt quædam. ſuprà de interd. Sed ad hoc reſpondemus facile, quòd imò contineatur ſub ſimplicibus: & non erat neceſſe ponere propriam ſpeciem, niſi quòd I. C. fecit hoc gratia clarioris doctrinæ, cum materia interdictorum ſit inuoluta. Et hæc eſt ueritas, & ſic d.l. concordat cum gloſſæ reſpõſo. Sed fortius opponitur, quòd imò caſus mixtus non contineatur ſub ſimplicibus. Inſti. de rerum diuiſione. §. quòd ſi frumentũ. ubi quòd ſi frumentum eſt mixtum hordeo uel auena, iſte eſt caſus mixtus, iſta ſpecies nec frumentum eſt nec hordeum, & qui promiſit frumentum, ſoluendo hanc mixturam non ſatisfaceret. Sic ſi loligo, zizania ſit in frumentis cenſualibus, ſicut hoc tẽpore, eſt ſpecies mixta, certe domini cenſuum non recipiunt. in l. adeò. §. fin. ſuprà de acquir. rer. dominio. Si plumbum cum argento cõfundatur, eſt mixta ſpecies, & non continetur ſub ſimplicibus. Item in l. hoc legatum. ſuprà de legatis iij. ubi ſi maritus legat uxori, quæ eius cauſa parata ſunt, certe ſi ſint aliquæ ueſtes quæ fuerunt in uſu uxoris & mariti, iſte eſt caſus mixtus, non continebũtur ſub legato. & ita de multis aliis ll. Quis ergo iuſte dicet quòd

quòd sub simplicibus cõtineatur mixtum? Hinc accepta occasione, Barto. hic libat materiam simplicium & mixti. Alexan. & Ias. late prosequuntur. Poteram ego transire, sed quia est materia multum utilis, & quæ latissime pateat, modica quædã circa hoc gustabimus: & distingue
11 tria mixta. Aliqua sunt mixta specificatione, uel inseparabili nexu, quod idem est: sicut quãdo tui denarij meis miscentur, etsi sint deteriores tui, quàm mei, tamen est mixtura inseparabilis, non possunt separari, si sint eadem numismata. Sic de hordeo & frumento. De specificatione habetis Instit. de rer. diuis. per multos §§. quomodo aliquando ex alieno argento & auro fiant calices, ex farina fit panis, ex uuis confluit uinum, medici emplastra faciunt ex uariis simplicib. Hoc est primum mixtũ specificatione, uel inseparabili cohærentia. Alia sunt mixta participatione, sicut participium est mixta pars orationis, partem accipit à no-
12 mine, partem à uerbo. Donatio causa mortis est mixta dispositio, partim sequitur naturã donationis simplicis, in eo quòd is cui donatur, debet esse præsens: partim sequitur ultimam uoluntatẽ, in eo quod potest reuocari, & in eo quod debet fieri corã quinq; testibus. Tertio sunt mixta concursu simpliciũ cõiunctim: ut, miles & Doctor, sunt duo simplicia. Nobilis & ciuis, sunt duo simplicia. Si hæ qualitates cõcurrũt in unã personam, quòd aliquis sit miles & Doctor, aliqs sit Nobilis & ciuis, iste est casus mixtus cõcursu, quia simplicia concurrunt in unum subiectum. Videamus ergo de istis tribus generibus mixtorũ, an contineantur in simplicibus, an sequantur naturam simpliciũ, an recte gl. hic deci-
13 derit. Cõsiderando primo ea quæ mixta sunt specificatione, conclusio est plana, quòd casus mixtus in simplicibus non continetur, scilicet quòd casus mixtus faciat propriam speciẽ distinctam à simplicib. d.l. adeò. §.fi. suprà de acquit. rer. domi. Sic ius ciuile dicitur casus mixtus, quia cõpositus est partim ex iure gentium, partim ex ratione naturale. Ius ciuile dat formam iuri naturali & iuri gentium, & sic cõstituitur propria species mixta. l. ius ciuile. suprà de iustit. & iur. Idem iudiciũ est de his quæ sunt inseparatæ cohærentiæ, ut suprà declarauimus: de isto mixto nihil ad præsentia. Secundo cõsideremus alia duo genera mixtorum, uidelicet, participatione & concursu. In his uaria dici possent, & res nunquam acciperet finẽ. Sed ex his quæ dicemus, manu ducemini etiã ad cætera cognoscẽda. Pone ergo istã cõclusionẽ unicã in istis duobus mixtis:
14 Mixta participatione uel cõcursu,

sit, continentur regulariter sub
15 simplicibus: quia a separatis ad coniuncta sumitur argumentū. Si hoc iuris est in milite, si hoc iuris est in doctore, ergo idē iuris erit in eo, qui est miles & doctor. Quòd autem à separatis ad cōiuncta bene arguatur, solitus sum perpēdere tex. in l. miles. §. decē. suprà de re iud. Ex ista cōclusione dicit Bal. in l. fi. C. communia de legat. quòd si testator legat filio suo libros legales, qui fortè studuerit iura: & alteri filio legauerit libros medicinales, qui eā professionē sequatur: qd si unus filius utranq; professionē secutus sit? iste est casus mixtus: certe habebit libros iuris & medicinæ, ut sic casus mixtus cōtineatur sub simplicibus. Et faciūt ad quęstionē satis dubitatā, & multū disputatam per Canonistas, ubi Canonistæ dissident à Legistis, ꝙ si Papa det priuilegiū Comiti Palatino, ut omnes ex adulterio natos legitimet, item & secundo det ei priuilegiū, ut omnes ex incestu natos legitimare possit: ista sunt duo simplicia, legitimare omnes ex adulterio natos, itē omnes ex incestu natos: quid si offeratur ei unus qui ex adulterio & ex incestu natus sit? ut habetis exēplum l. si adulteriū cū incestu. infrà de adult. quæritur an istum posit legiti-
16 mare Comes Palatinus? Ioan. And. negat in Spec. in tit. qui fil. sint legi. secutus filium suū adoptiuū Ioā. Cald. quem sequūtur communiter Doct. quòd iste casus mixtus non contineatur, cū priuilegia ista sint strictè intelligēda. mouentur per l. si ita scriptum. suprà de liber. & posthu. & per alia iura. Sed in contrarium est ueritas, ut ego puto, secutus Bart. & suos sequaces, quòd imò iste casus mixtus cōtineatur sub simplicibus: quia istę qualitates cōcurrunt in una persona, nihilominus sunt duæ
17 qualitates, & ab unitate ad pluralitatē arguitur, ut dixi, & est tex. in l. si finita. §. cum quis. suprà de dam. infect. Hæc est conclusio not. & pulchra, quę regulariter obtinet. Istam conclusionem ampliate, quòd habeat locum etiam si id quod mixtum est ex simplicibus, habeat succedaneum ordinem: sicut est in redditione rationis, quæ habet dare & facere: sed primo est faciendum, & deinde dandum: non simul ueniunt utraq;, sed ordine succedaneo, ut in dicta l. cum seruus. de condit. & demonstra. & in d. l. fideicōmissa. in fin. de legat. iij. ubi primo est faciendum sepulchrum, deinde danda pecunia, uel fortè primo danda, & pòst faciendum, non curo, dum sit ordo, & non simul concurrant, quia nihilominus habet locum conclusio nostra, prout latius tamen posteà moderabitur. Secūdo ampliate conclusionē, si mixtura constet in duobus capitibus, non

non in uno capite: in duab. personis, non in una persona: quia tunc sine dubio sequitur mixtũ naturam simplicium, saltem de æquitate. Ita est casus in l. si ita scriptũ. suprà de lib. & posthu. ubi portio fuit deputata per testatorem, si nasceretur filius: deinde prouidit de portione hæreditaria, si nasceretur filia: uxor peperit filiũ & filiam. sic est casus mixtus in duabus personis: certe filio dabitur, sicut fuit in simplicibus prouisum, & filiæ etiam sua portio. ita procedit l. si ita. suprà de iniust. testa. ubi testator dixit, Si mihi filius nascetur, exhæres esto: & si mihi filia nascetur, exhęres esto: uxor peperit filium & filiam, certe ambæ personæ sunt exhæredes. Ex ista doctrina Barto. in l. si extraneus. suprà de condict. causa data. pulchrã quęst. elucidat. Quid si uendo tibi equam, & si pariat pullum, iste pullus meus sit. si pullam pariat, tua sit? equa peperit pullũ & pullam, hic est casus mixtus in duob. capitibus. decidit Barto. quòd huiusmodi capita diuidãtur inter me & te.

Tertio ampliate hãc cõclusio
18 nem. Si casus mixtus ex simplicium prouisione, etiã respectiue pendeat, & cum ea est natura mixti, quòd eius prouisio ex singulis extremis separatim sumatur, quia nihilominus continebitur sub simplicibus. exemplũ habes in Auten. de non elig. sec. nub. §. aliud. ubi si uxor secundo nubat, tunc perdit donationem propter nuptias prioris mariti, hoc saluo, quòd si ista propternuptialis donatio consistit in bonis immobilib⁹, tũc uxor habebit usumfructũ: si uerò bona sint mobilia, tunc retinebit uxor, sed dabit cautionẽ de restituendo post eius mortẽ. Ista sunt duo simplicia, in utroq; extremo est facta prouisio. Fingite, uxor habuit in donatiõe propter nuptias bona immobilia & mobilia, hic est casus mixtus, certe seruabitur prouisio simplicium separatim & respectiue, in casu mixto: quia in bonis immobilibus retinebit usumfructum, bona mobilia seruabit præstita cautione. Sic in l. is qui in puteum. §. hoc interdictum. suprà quod ui aut clàm. quia quando qs ui ædificat, tenebitur ex proprio interesse. Si quis clàm ædificat, etiam alio iure tenebitur. Quòd si quis ui aut clàm ædificet, certe in casu hoc mixto seruabitur prouisio simplicium separatim & respectiue. Accipite
19 aliud exemplum: Statuto cauetur, ut doctor intersit senatui: alio statuto, cauetur quòd miles pro republica sit expeditus ad pugnandum. hæc sunt duo simplicia. Aliquis est doctor & miles, hic est casus mixtus: is tanquam doctor intrabit senatum, & pro patria tanquam miles pugnabit. Ecce quomodo separatim & respectiue casus mixtus continebitur in simplicibus.

Hæc

Hęc prima conclusio limitatur primo, si casus mixtus separatim ponitur causa clarioris doctrinæ: quia eatenus non continetur sub simplicibus, quatenus ea species expressa est, licet in effectu contineatur. & ita saluamus gloss. hîc. habes tex. in d. l. j. §, sunt quędam. suprà de interd. Verè & in effectu exhibitoria & restitutoria continētur sub simplicibus, sed propter clariorem doctrinam non continentur. Secūdo limitatur, si species sit impropriè mixta quo ad quid, & quo ad quid non sit mixta: ut obligatio generis est quo ad quædā indiuidua, quo ad qd est diuidua, quia quo ad naturā sui recipit partis præstationem: & quo ad quid est indiuidua, scilicet quo ad effectum liberationis. pars quidem pręstari potest, sed liberatio non nascitur nisi totū soluatur. Hæc dicitur impropriè mixta species, quia nec est dandi nec faciendi, quāuis potius ad naturā dandi accedat: unde ista species habet proprium ius, & non regulabitur ex simplicibus. Secūda cō[c]clusio, quæ est negatiua: Si simplicia sint inter se disidentia, si pugnent inter se, tunc casus mixtus per naturam contineri non potest in simplicibus, quia tunc eadem res sibiipsi dissideret. ut si promittas Titio tua uasa argentea, & Sempronio tua uasa lignea: quid si habeāt calicē partim ligneum, partim argenteū, argento circumlitum? certe hoc mixtum non cōtinebitur in neutro legato, quamuis hic non sit uera pugnantia, sed est mera diuersitas argenti & ligni. argumento est nobis l. Titiæ textores. suprà de legat. j. ubi legauerat omnes seruos textores Titio, exceptis uernis, & Sempronio legauerat omnes uernas, id est, domi natos, exceptis textoribus. Ista inter se pugnant: inueniuntur serui qui sunt textores & uernæ, certe isti in neutro legato continebuntur, non quòd inter sese dissideant, sed quia uoluntas testatoris ad hoc nō applicatur: quæ est uerior ra-
21 tio. Hæc conclusio limitatur, si alterū extremum habeat plus fauoris, quia hoc extremum trahet ad se casum mixtum. Exem-
22 plum de milite & aduocato. Statutum dicit, quòd contra aduocatos non inquiratur super delicto. Aliud statutum dicit, quòd contra milites inquiratur super delicto. Ista sunt pugnantia. Aliquis est aduocatus & miles, iam promptum esset dicere, si delinquat, quòd in neutro statuto cōpræhendatur: sed fauor reipub. pręponderat, ut crimina puniātur publice interest. Vnde si talis delinquit, contra eū inquiritur ex altero statuto: & sic extremum quod nocet, præualet alteri extremo quod prodest. Bald. in l. si quis decurio. C. de fals. nisi fortasse deliqsset in aduocatione, quia tunc non excu-

 sarettur.

saretur. Aliud exemplum in nobili & ciue. Statutũ dicit, nobiles esse immunes ab oneribus. Aliud statutum dicit, ciues esse subiectos oneribus. In hoc statuto est plus fauoris, quia publice interest subire munera propter rempublicam. Vnde si aliquis sit nobilis & ciuis, iste casus mixtus continetur sub extremo fauorabili. Secundo limitatur, si alterum extremũ sit potentius: quia hoc potentius extremum, trahet ad se casum mixtum. Habetis in dicto exemplo
23 rationis reddẽdæ, Facere & Dare, sunt duo diuersa, sed facere est potẽtius, quo in ratione reddenda: unde rationem reddere, qui est casus mixt⁹, reputabitur pro obligatione faciendi, licet habeat in se dationem. & ita potes etiam sentire in d.l. fideicommissa. in fi. suprà de leg. iij.
24 Itẽ usus fructus est casus mixtus, partim habet facere, partim habet dare. Vsusfructus datur, cũ constituitur: faciẽdi obligatio concurrit, cum patimur uti frui, cum pręstamus usumfructũ. Sed obligatio faciendi est potẽtior, unde ista seruitus habet obligationem facti, sicut quęlibet alia seruitus. fa. l. iij. §. dare. suprà de usufr. iuncta l. quotiẽs. suprà de seruit. Finge statuto hic caueri, quòd donatio fiat coram duobus testibus, & alio statuto caueri, ꝙ ultima uolũtas corã quin
25 que testib. fiat: aliquis facit donationẽ causa mortis, qui est casus mixtus, secũdũ quod extremũ regulabitur? Hic ego diuersa sentio à Doct. Doctores hic dicunt ꝙ regulabitur secũdum
26 contractum: contractus est potentior quàm ultima uoluntas. habetis glo. singularẽ in l. ij. suprà de dote prælegat. ꝙ cõtractus sint potentiores quàm ultimæ uoluntates: & potest uerum esse quo ad obligationem, quia ultima uoluntas semper est ambulatoria. Contractus semel initus nõ reuocatur, nisi consensu utriusque contrahentis. & sic uult Iason, quòd ista donatio causa mortis, etiam si sit facta coram duobus testibus, ualeat, quia casus mixtus sequitur simplex, quod est potentius. Ego putarem, salua ueritate, quòd iste casus mixtus iudicaretur secundum ultimam uoluntatem, quę habet plus fauoris, & habet autoritatem legis: sed non recedo à cõmuni assertione. Aliud exemplum, & difficile, est in l. iij. §. & generaliter. suprà de eo
27 quod cer. loco. Vos scitis quòd in alternatiua locorum electio est creditoris, utro loco petat: ut si stipuler à te decem, quæ mihi des Basileæ aut Argentinæ, iam in mea electione stat, an Basileæ, an uero Argentinæ petam. Si tamen tu uelis prius soluere rem obligatam, & antequã ego petiero, dicis, Frater ego tibi soluã Basileæ, tunc
28 pręfertur debitor. Sed in alternatiua rerum electio est debitoris, non

non mea creditoris:ut; Promittis Basileæ equum uel bouem, iam electio tua est utram rem sol uas, quia regulariter in alternatiuis electio est debitoris. l.plerunq;.suprà de iur.dot. c.in alternatiuis. de reg. iur. lib. vj. Ecce hîc habetis duo extrema, alternatiuam locorũ, tunc eligit creditor:& alternatiuam rerũ, tũc eligit debitor. Ista inter se pugnant, quis hoc nesciat? Nunc dabimus casum mixtum, ubi alternatiua locorum sit mixta alternatiuæ rerũ. Exemplum: Promittis mihi bouem Basileæ, uel equum Argentinæ:iste est casus mixtus, qui non continetur sub simplicib⁹:intellige sub utrisq;, sed sub altero extremo continebitur, quod est potentius, & quod est iuri plus cõforme. Nã in hoc mixto electio erit creditoris:quia si esset debitoris electio, tunc pro cõmodo suo aut nunquam eligeret, aut tolleretur actio creditori: quia creditor fortasse eligeret locum illũ, debitor rem alterius loci,& hoc esset perplexũ, hoc noceret creditori, nõ posset consequi suũ. Vide,ius creditoris est hoc loco potentius. Tertia conclu-
29 sio: Si in altero simplicium sit facta prouisio, in altero non sit facta, iam ipsa naturæ conditio docet, quòd casus mixtus in simplicibus non potest contineri. Cum enim non sit in utrisque simplicibus facta prouisio, quo modo mixtum sequeretur prouisionem simpliciũ? Hoc quod non est factum, nemo potest sequi: à parte in modo ad suum totum negatiue. Non entis nullæ sunt qualitates. Exemplum: Vos scitis duo extrema, duo simplicia, adulterium & incestum:adulterium cum coniugata, incestus cum consanguinea. Ius prouidit circa adulterium, quo tempore ista accusatio intermoriatur, nempe intra quinque annos. Si adultera non fuit accusata in quinquennio, deinceps non poterit accusari. De incestu ius nihil prouidit, nullum tempus statuit: accusatio incestus relinquitur iuri communi. Finge aliquem qui commisit adulterium cum incestu: iste est casus mixtus, quia consanguineam suam coniugatã alteri, cognouit. Iste casus mixtus non continebitur sub simplicibus, nec etiam sub altero simplici, sed neutrum extremum sequitur, iam iste incestuosus adulter non includitur in meta quinque annorum. l.adulterium cum incestu. infrà de adult. quia incestus non habet annos. adulterium est mixtum incestui, igitur nec adulterium habebit annos.& ex ista lege fundabant se Canonistæ, Ioan. Andreas, & filius suus adoptiuus Ioan. Calder. uolentes quòd Comes Palatinus, qui potest legitimare spurios, & etiam incestuosos, in casu mixto hoc non posset, per istam legem. Sed falle-

bantur, quia ista l.habet aliã rationem quàm ipsi putabant, & propter hãc tertiam cõclusionẽ statuitur ius in ista l. Et in hanc conclusionem concludimus d. l.hoc legatum.de.leg.iij.de qua suprà in prin. opposui: quia uestes quæ uxoris causa paratæ sunt, hoc est unum simplex.uestes quę mariti causa uel aliis usibus paratæ sunt, est aliud extremum. Cum ergo testator legat uxori uestes, quæ fuerunt eius causa paratæ, iam prouidetur unum simplex.Incidunt uestes cõmunes, quę uxoris & mariti causa ad cõmunes usus sunt paratæ:hic est casus mixtus, qui casus mixtus non continebitur in legato. Ratio, quia testator tantum de uno extremo prouidit, de altero non prouidit. Hęc tertia cõclusio fall.si in casu mixto militat eadẽ ratio quę in simplicibus. Nã si statutũ est, quòd mulier nullũ omnino cõtractũ faciat, nisi in pręsentia amicorũ siue propinquorum, sicut etiam hic est statutum: ecce hoc est u-
30 num simplex.Fingamus: Ista uxor donat causa mortis siue propinquis, iste est casus mixtus, quia donatio causa mortis partim est contractus, partim est ultima uoluntas. Statutum prouidit tantũ in uno extremo, quia loquitur de contractibus: in altero extremo nihil prouidit, quia non loquitur de ultimis uoluntatibus: nihilominus iste casus mixtus continebitur sub isto simplici, de quo prouisum est, quia par ratio est, ne scilicet fragilitas mulierum in damnum incidat.Hæc est elegans decisio Pet.de Anchor.consil.ccclxvj.sicuti eum allegat hic Iason. Iste tres conclusiones cum suis ornamentis, sufficiant circa materiam mixtorum & simplicium.

31 Collige ergo, quòd obligatio dandi est diuidua per l. duodecim tab. diuiditur mox ab initio de sui natura: in qua potest præstari & solui pars, & liberatur debitor à soluta.Sic si plures essent hæredes unius debitoris, qui fuisset obligatus ad dandũ, quilibet hæres sese liberat, suã partem dando. Sed contra hanc doctrinam opponitur de l. tutor. §. Lucius. suprà de usur.ubi debitor non liberatur partẽ soluẽdo: etiam si unus numus abesset, debitor non esset liberatus: quia creditor non cogitur accipere partem, nisi totum debitum offeratur. Hoc contrariũ confundit totam materiam textus nostri. Solutio est diffici-
32 lis.Verum est, creditori uolenti potest pars solui, nolenti non potest solui. Vnde tota nostra materia, quam hic tractamus, ita est intelligenda: Cum dicitur, Præstatio partis liberat uel non liberat, partẽ præstari posse, semper supponitur, creditore uolente. Et si diceres, Quid ergo facimus festa? Dico & respondeo, nos hic non tractare quid creditor uelit uel nolit, uelit

uelit accipere partem uel non: sed tractamus an per naturam ex conditione & qualitate debiti, posſit pars præſtari. quia ſi eſt diuidua, tunc creditori uolenti pręſtari poteſt. Si eſt indiuidua, tunc pręſtari pars nõ poſſet etiam creditore uolente. Naturam ergo rei, an accipiat partem, cõſideramus: ſupponimus creditoris uoluntatem concurrere. Nõ'ne creditor accipit partem debiti ſub ſpe quòd etiam altera pars ſoluatur? l. creditori. C. de pactis. Ergo uidẽdum eſt, an pars pręſtari poſsit, id eſt, an obligatio ſit diuidua uel indiuidua. Vnde conſequenter col

33 lige, quòd obligatio faciendi eſt indiuidua, ita indiuidua, quòd creditor nõ poſſet eſſe cõtẽtus parte, uſq; adeo natura rei non recipit præſtationẽ partis, ſicut eſt uia, iter, actus, quę ſunt per naturam indiuidua. Stante iure poſitiuo, deus non poſſet facere, quòd ſolueretur pars uiæ, quia deus non poteſt contradictoria. Collige, quòd ſeruitutes ſunt facta, quia hic inter obligationes faciendi enumerantur pro exemplo, & hoc tenet aſſeueranter gl. hic in uerb. Viam. Et quòd ſint facta, fa. Inſtit. de ſtipul. ſeruor. §. ſed cum factum. cũ multis ſimilibus hic per Bartol. E'diuerſo inſurgunt

34 hic ultramontani Galli, contendentes quòd ſeruitutes ſint iuris & non facti. Inſtit. de ſeruit. ubi dicitur, Iter eſt ius ambulandi. Sic etiam diffiniuntur alię ſeruitutes. Si eſt ius, nõ eſt factum. Bart. hic concordat, & dicit, ſeruitutes eſſe ius quando conſtituuntur: quia cum conſtituitur mihi facultas eundi per fundum iam obtinui ius ſeruitutis. Sed poſtquam ſunt ſeruitutes conſtitutæ in exercitio, tunc ſunt factum: quia is qui cõſtituit ſeruitutem, tenetur ad patientiam, quòd liceat mihi ire, agere, ſeruitute uti: iſtam patientiam cogitur mihi præſtare dominus fundi. Sed pati eſt factum: ſicut nuper diximus, abſtinere eſt factum. Propterea dicunt logici, paſsionem uix diſtingui ab actione. Quod autem ſit factum, habetis arg. in l. quotiens. j. §. ſeruitutum. ſuprà de ſeruit. Et ſic Bart. pulchre moderatus eſt, ut ipſe putauit, fluctus Gallorum, cum contra citramontanos nituntur, quòd in conſtituendo ſeruitus eſt ius, in patiẽdo eſt factum. Sed contra hanc concordiam iterum inſurgunt

35 alij, quòd quamuis patientia ſit factum, concedunt hoc, tamen patientia non eſt in obligatione, ſed uenit iudicis officio citra actionem: iudex imploratur quòd præſtetur patientia, & nõ petitur iure actionis. Quòd autem officio iudicis ueniat, habetis l. j. in fin. ſuprà de ſeruit. ruſt. præd. ubi traditio & patiẽ

36 tia ueniũt officio iudicis. Quòd autem officium iudicis non habeat obligationem, nec actio-

nem.text. est expressus in l.qui per collusionem.suprà de act. empt. Ergo adhuc ius seruitutis erit in obligatione, & non factum. Hoc cōtrarium est difficile, quapropter distinctio Barto. non redditur tuta, licet effugiat alia quadā distinctione, quam breuitatis causa nō refero. Ego in hac difficultate rem uno uer-
37 bo dissoluam: quia refert an de seruitutibus loquatur ius per nomina ciuilia: ut cum dicimus seruitus, iter, uia, actus, ista sunt uerba ciuilia, hoc loco seruitutes dicuntur iuris esse. sed quòd ius consistat principaliter in facto, dicuntur iuris esse quo ad abstractum: dum concipiuntur in mente, tunc concipimus ea sub nomine iuris. ita dicimus, Seruit⁹ est ius incorporale, quia repræsētatur intellectui sub forma iuris. Ista autem iura quo ad effectum consistunt in facto: & sic potest defendi opinio Gallorum, qui dicunt, seruitutes esse iuris: uerum est, cum in intellectu repræsentantur: consistūt tamen in facto, quia seruitus sine exercitio nihil esset. Aut seruitutes ueniunt in iure per uerba naturalia, ire, agere licere: uidelicet cū stipulor à te quòd liceat mihi ire, agere per fundum tuum, ista promissio est facti principaliter, sed habet ex consequentia ius, propter uerbum Licere, id est, posse. argu. Instit. de stip. seru. §. sed cum factum. Et sic potest defendi opi-
38 nio Bar. & gl. hîc. In summa, Seruitutes sunt iura mixta, nō simplicia, consistunt ex iure & facto. Aliquādo principalius ex iure, cum proferuntur per nomina ciuilia. Aliquando principalius ex facto, cum per uerba naturalia. & hæc est ueritas in hac difficultate, per quam distinctionem decies millia argumenta possunt solui. Colligamus nunc propius ad text. nostrum,
39 quòd obligatio generis est obligatio dandi, & non est mixta in dando & faciendo, licet hoc suprà dixerim: quia facta hic non habent locum: sed bene est mixta quo ad diuiduum & indiuiduum. Est enim obligatio generis diuidua ex natura sui, recipit præstationem partis: sed est indiuidua quo ad effectum solutionis uel liberationis, ut iā sæpe declarauimus. Hic operæpretiū est nouisse, de quo genere lo-
40 quamur nos. Nā genus prout in iure de eo loquimur, quadrupliciter cōsideratur: aliquādo ꝓ cōditiōe, pro statu, pro ordine, pro qualitate. ut apud Verg. Quod genus hoc hominū? id est, quæ conditio, cuiusmodi sunt homines? Sic in l.iij. §. genera. suprà de acquir. poss. genera possessionum dicuntur qualitates, differentiæ, status. ut cum dicimus, Titium eius generis esse, ut non studeat, id est, eius conditionis: de hoc genere hic nihil loquimur. Secundo capitur genus pro communicabili qualitate: ut cum

ut cum res ad rem habent quandam naturalem communicatiõnem, ista dicuntur sub eodem genere, id est, sub identifica natura & conditione communicationis, quod re aliqua loco rei fungimur, ut frumentũ cum frumẽto, uinum tuũ cum meo, ferrum tuum cum meo, panis tuus cum meo, oleum tuum cũ meo, &c. ista dicuntur sub eodem genere, id est, communicabili & fungibili qualitate. de hoc etiam nihil ad propositum, sed habetis in l.ij. §. mutui. suprà si cert. pet. Ista duo genera separamus à nostra farina. Tertio modo dicitur genus quoddam indeterminatum, quod sub se multa cõtinet, sub uno nomine, sicut homo plures homines, lapis plures lapides, animal plura animalia. Hęc effusio generis triplici differentia explicatur. quia aliqua genera sunt generalissima, sunt quãmaxime effusa, explicant sinũ suũ ad omne genus rerum, id est, ad omnem cõditionem rerũ: sicut est substantia, res, corpus: hæc dicũtur etiã apud nos generalissima. Ista genera non ueniunt in tractatum nostrũ cum loquimur de obligatione generis, quia propter nimis effusam uim non possunt uenire in conuentiones ciuiles. Nam si promitterem substantiam, huic promissioni posset satisfieri festucam dãdo. Sic si promitto corpus, possem dare micam salis. De his ergo generibus non loquimur. Alia sunt genera etiam extentè effusa, quæ multifarias species recipiũt, quę nominamus Generaliora: quia aliquanto plus contrahũtur per differentias, ut nõ omnes omnino species contineant, tamen continent uarias species, non homogeneas unius, sed uarię cõditionis species, ut animal, lapis, & si qua sunt similia. Ista genera etiam non sunt ad propositum, quia non ueniunt in conuẽtiones ciuiles, essent enim ludibrio. Nam si promitterem animal, muscam dãdo liberarer. Si promitterem lapidem, lapillum dando liberarer. & ita de simili. nimis extentis generib. Et quamuis hæc duo non ueniant ad propositum, tamen possunt ita coërceri, determinari, & certa fieri, quòd in obligationes ciuiles uenirent: ut cum promitto animalia mea quæ in stabulo habeo, cum promitto tibi substantiam meam, id est, bona, hoc loco ueniunt in promissiones. per tex. in l. mouentium. in fi. infrà de uerb. signific. & bonus text. in l. final. C. eodem tit. de uerb. signific. Sic si promitterem res meas, quas in cista habeo, ecce res est terminus transcendens, sed contrahitur propter differentias. Quarto consideratur genus prout est indeterminatum, sed sub se continet species homogeneas uniformes, species ad easdẽ differentias cõtractas: ut homo sub se homines,

equus, uas argenteũ, Stichus ad plures Stichos. & hic recedimus à Logicis, non curamus siue sit indiuiduum, siue species, dũmodo sit nomen indeterminatum: & sic quod Logici nominãt speciem uel indiuiduũ, hoc nos no
41 minamus genus. Nam genus legale tunc creatur, cum est indeterminatum, & communicabile ad plura sub se contenta, siue sit terminus singularis, siue terminus indefinitus. & ita dicunt Doct. nostri, quòd in hoc nõ curemus traditiones logicas. Ego hoc credo uerum esse, quia uidemus quotidie in iure, quòd sola effusio nominis facit genus: tamen inuenio differentiã ad quã nõ aduerterunt Doct. nostri: qa homo de hominibus, equus de equis, iumẽtum de iumentis, & ita de alijs, supponunt personaliter: nam homo, omnes homines psonaliter significat, ut postea dicemns. Sed terminus singularis non ita. Stichus de pluribus Stichis supponit materialiter, id est, sola uox continet plures Stichos, non res ista Stichus, quæ res est indiuidua, sed uox Stichi ad plura effunditur, quæ dicitur suppositio materialis. Hoc genus quarto modo acceptum uenit in tractatum nostrum: de isto genere quarto modo accepto loquitur I. C. de genere generali & effuso ad uniformes species: quod genus etiã recipit duplicem differentiam.
42 Quia sunt aliqua genera, quæ sunt per naturam limitata, sicut homo est limitatus per naturam ut differat ab equo. Equus etiam suos fines, suos limites, suam circunscriptionem habet: & ita de uarijs generibus quæ à natura limites recipiunt. Alio modo dicuntur genera, quæ limites recipiunt facto hominis, non per naturam: ut uasa aurea & argentea, nõ per naturã sunt uasa, sed per hominis factũ. Sic domus recipit limites facto hominis. Nauis, fundus, ager, limitantur per factum hominis: nisi enim homo limitaret, daret eis mensurã, nihil essent, nõ essent in rerum natura, saltem formaliter. Et ista utraq; genera ueniũt in tractatũ nostrum: cum loquimur de obligatione generis, de utrisque generib. intelligimus.

43 Sed hic occurrit difficultas, quomodo genus etiam quarto modo acceptum potest uenire in obligationẽ, cũ sit quiddã intellectuale, ut hic dicit Bar. separatũ ab omnibus suis speciebus, secundũ Thomistas. hoc enim uoluit Bal. in l. incẽdiũ. C. si cer. pet. Quid hic dicetis? Propterea Thomas & eius sequaces dicebant, Qui promittit equũ in genere, ad nihilũ tenetur. ita separant Thomistæ genera à speciebus, uniuersalia à singularib. Dicite à priori ex mẽte mea, ꝙ genus iterum accipitur dupliciter. Aut in abstracto, prout repræsentatur cõceptui nostro. Cũ repręsentatur mihi terminus iste,

Ho

Homo, tum ego cogito, hoc est nomen uniuersale, est nomē nimis effusum, & nō cogito de illa specie, tunc est intellectuale, & qui ita promitteret genus, nihil promitteret, & esset uera opinio Thomæ: potest enim genus sine specieb. concipi, sicut ego cōcipio albedinē niuis, & nihil cogito de frigore niuis. Aliquādo legaliter, imò realiter & uerè, gen⁹ pro denominato & fundamentaliter consideratur, prout genus in sese cōtinet omnes species. Nā genus sic acceptum in cōcreto, sub compendio sermonis, omnes species cōtinet. l. Meuius. §. duorū. suprà de lega. ij. Vnde cū dico equū, & loquor de equo, tunc iam intelligor locutus de omnib. speciebus equorum. Hoc loco genus in concreto, prout respicit species, uenit in promissionē, & errāt Thomistæ: qa qui promittit genus, hominē, promittit omnes species quas habet, sed sub electione: utrā eligat, ista fuit in obligatione. Cū dico, Promitto tibi seruū, iam omnes serui mei sunt in obligatione, sunt tibi obligati uere & realiter: sed nō omnes tibi prę stātur, electio est mea quē ex seruis dedā, & quen cūq; tibi dedero, iste fuit in obligatione.

44 Coll. quòd obligatio generis, si pars tantū sit prę stita, in pendenti est, donec alia pars soluatur.

45 Sed contrà obligatio pendere non potest, quia aut extincta est, aut manet. l. si pecuniam. suprà si cer. pet. Gl. hic eleganter soluit. Ista obligatio in casu nostro nec extincta est, nec tota manet, sed cessat, suspēditur. & sic habetis inter extinctionē & durationē obligationis mediū, scilicet cessationē obligationis. fa. l. qui res suas. §. areā. infrà de solut. ubi est tex. apertus, quòd obligatio aliquādo non manet, nec etiā extinguitur, sed cessat: id est, quo ad prę sentē statū nō operatur. Hęc solutio est notabilis, dum uos suppleatis, quòd ipsa obligatio nō cessat in casu nostro, per text. hîc. Liberatio nō est nata, ergo manet obligatio. Vnde dicite, ꝙ ipsa exactio differtur, & cessat. aliam partem creditor nō posset exigere, cum accepit partem equi, quia adhuc in potestate est debitoris dare aliā: unde ista exactio cessat, differtur. & hoc est dicere, In pendenti esse, donec alius soluatur. Hoc est notabile ad aliqua. Vos

46 scitis ꝙ sentētiæ effectus extinguitur appellatione interposita: ita enim dicit tex. in l. j. in fi. infrà ad Turpil. dū inquit, Appellatio extinguit pronūciatū. hoc nō est ita ad corticē intelligendum: extinguit pronunciatum quo ad operationem, & sic sententia cessat, non extinguitur, donec appellationis causa

47 finiatur. Sic habetis de eo q suspensus est à diuinis, is non potest ingredi templum, non potest diuina officia celebrare, & tamen nō est excommunicatus:

quia is qui suspensus est à diui-
48 nis, posset appellare, quod non potest excommunicatus. c. ad hæc. de app. Et sic suspensio est medium inter eum qui excommunicatus est, & eum qui non est excommunicatus. Quòd autem talis appellare posit, habetis Phil. Franc. in c. quia pontificali. de offi. deleg. lib. vj. Ex hoc orta est anxia & magna quęstio in Bononiensibus. Fuerat contra eos interpositum ecclesiasticum interdictum, & sic non poterant appellare ab interdicto. d. c. ad hæc. de appel. Papa suspẽderat hoc interdictũ ad aliquod tempus, & sic interdictum cẽssabat. Bononienses medio tempore appellauerunt, suspenso iam interdicto: dubitabatur an ista appellatio teneret: & cõclusum est post uarias disceptationes, appellationi nõ esse locũ, quia interdictum non erat extinctũ, sed cessabat. Aliam quæstionem circa hoc decîdit Bal. in c. ij. de testibus cog. Quidam clericus
49 fuit excommunicatus, & appellare non poterat. d. c. ad hæc. Is clericus producebatur in testem in aliqua causa: & fuit excommunicatio suspensa tempore testificationis, aliàs non potuisset perhibuisse testimonium. Nam
50 suspendi excommunicationem ut posit aliquis esse testis, uulgatum est, per c. ueniens. de testibus. Is clericus appellabat interea temporis, cum suspensus à diuinis posit appellare. Dicit Bald. suam appellationem non esse receptam, quia excommunicatio non erat extincta, sed cessabat. Hanc doctrinam seruate. Tandem coll. id quod
51 diximus in obligatione generis, licet pars posit pręstari, liberatio tamen non contingit, nisi alia pars eiusdẽ speciei pręstetur. Eodem iure utimur in obligatione alternatiua: ut, si quis promittat Stichum aut Pamphilum, & solueret partem Stichi, liberatio in nihilo contingeret, nisi eandem partem Stichi solueret. liberatio propterea in nihilo ualet, quia posset etiam partem Pamphili soluere, & sic pro una specie obligata soluisset partes heterogeneas, diuersarũ specierum. Nam electio est debitoris. Si nũc partem in Sticho solueret, & partem in Pamphilo, quid hoc esset nisi monstrũ? Vnde ne hoc contingat, parte soluta non contingit liberatio. Sed quòd diximus pari iure nos uti in obligatione alternatiua, ex professo opponitur del. si nõ sortem. §. si decem. suprà de cõdict. indeb. ubi si promisi decẽ aut hominem, & soluero quinque ex decem, licet non contingat liberatio, ut iam diximus, donec alia quinque soluantur, tamen ego qui solui partem debiti, istam partem repetere non possum: cuius contrarium hic dicitur, quia pars soluta statim repeti potest. Gloss. tangit hoc contrarium in l. cum is. in fi. suprà

prà de condict. indeb. & ita soluit: Quamuis obligatio alter-
53 natiua similis sit obligationi generis, tamen non per omnia similis est: nam in obligatione alternatiua utraque pars disiunctiuè est in obligatione, nõ copulatiuè. Promitto Stichum aut Pamphilum, ambo sunt expressè in obligatione, sed sub disiuncto: quia uno persoluto, extincta est obligatio in alio. de hoc habetis in l. si duo rei. infrà eodem. ubi hoc dicitur. Sed in obligatione generis nulla species est in obligatione: qui obligatus est ad genus, ad nullam speciem est obligatus, licet ex omnibus speciebus possit fieri solutio. Itaque in genere species non sunt in obligatione, sed sunt in solutione. & ita soluit gloss. hunc nodum. Docto. uarij uaria scribunt. Bartol. hic uellicat hanc solutionem, & est magna disceptatio inter doct. & me iudice nemo est qui ueritatem tangat, licet Franciscus Aret. proxime accedat, quem tamen Iason non probat. Ego uobis dico, & scripsi in Intellecti-
53 bus, quòd sicut in alternatiua utraque species est in obligatio-
54 ne sub disiuncto, ita in obligatiõe generis omnes species sunt in obligatione, & pari iure utimur in utrisque, quod hic probat textus, cum dicit, Eiusdem conditionis est hæc stipulatio, STICHVM AVT PAMPHILVM DARI. non dicit quòd sit similis conditio-
55 nis, quia nullum simile est idem. l. quod Nerua. suprà depos. sed dicit, eiusdem conditionis. Nõ est parificatio, sed identitas. Hoc solum poterat nobis sufficere quòd diceremus, utrobique omnes species esse in obligatione. Quòd autem in obligatione generis omnes species sint in obligatione uera non ficta, text. est in l. Meuius. §. duo-
56 rum. suprà de leg. ij. ubi qui hominem legat, censetur omnes homines legasse sub compendio sermonis. habetis alium text. in l. si optio. suprà, qui & à quibus manumiss. ubi si testator legat optionem serui in genere, dicendo, Titius optare poterit quencunque seruum ex meis, quod est legatum optionis in genere, dicit text. ibi, quòd hæres nullum ex seruis possit manumittere, quandiu nõ optauit Titius, quia omnes sunt obligati Titio quousque unum optat. Tertiũ tex. habetis in l. cum incertus. suprà de leg. j. ubi dicitur, cum incertus homo legatus fuerit, id est, homo in genere, cũ quem soluat hæres, ita rectè solutũ esse, ac si à prin. fuisset solutus. Ergo antequã hæres soluat seruũ, omnes serui sunt iam in obligatiõe, sed electiue, ut suprà dixi, nõ copulatiue: dũ unus ex seruis eligitur, is rectè dicitur solui, & ita oĩno & prorsus est in obligatione alternatiua, quia utraq; pars est in obligatione,

tione, sed sub disiuncto. In hoc
57 tamẽ est aliqualis differentia, q̀
in obligatione generis species
sunt in obligatiõe tecta, & sub
ratione generis, & genus est in
obligatione sub ratione specie
rum, ita quòd in hoc manus ma
num lauat. Est relatoria & tecta
obligatio specierum ad genus,
sed cũ unus soluitur, iam erum-
pit tecta obligatio in apertum.
In obligatione uerò alternati-
ua est aperta & expressa obliga-
tio à principio. Quantum dif-
fert tectum ab aperto, tantum
differt obligatio generis ab ob-
ligatione alternatiua. Sed te-
ctum in nihilum differt ab a-
perto, nisi quòd id, quod te-
ctum est, non uidetur: exem-
plo sumpto à lucerna, quæ sub
modium ponitur, & à lucerna
quæ supra montem ponitur:
ambæ sunt lucernæ, ambæ ue-
rè lucent, sed alterius lux non
uidetur, alterius uidetur. Qua-
propter ista solutio indubitan-
ter est de nihilo, & contra text.
nostrum. utrobique est uera ob
ligatio. Sed quomodo solue-
mus contrariũ? alibi dicitur re-
peti nõ posse, hic dicitur statim
repeti posse. Dicite uno & faci-
58 li pede, quòd lex per legem de
terminatur. Alibi non potest
pars soluta repeti, nisi alius ho-
mo soluatur. Hic potest statim
repeti, si alius homo offeratur:
& sic lex legem determinat. per
l. non est nouum. l. sed & poste
riores. suprà de ll.

In §. Ex his. summaria.

1 *Diuisio huius §. per Dn. Zasium.*
2 *Summarij eiusdem §. positio.*
3 *Casus fictio in terminis per eũdem Dn. Zasium. & nu. 5. 6.*
4 *Hæres & defunctus eiusdem potestatis, iuris & conditionis sunt.*
7 *In obligatiõe generis uel alternatiua, sicut pricipalis debitor soluẽdo partẽ, etiã creditore uolẽte nõ liberatur, ita nec eius hæredes.*
8 *Ratio pulcherrima, quare hæredes pro parte soluendo liberari non possint.*
9 *Qualiter sit subueniendum creditori contra hæredes promissoris, quando in obligatione generis dissentiunt.*
10 *Obligatio gñis, est obligatio dandi.*
11 *Quãdo plures dissentiunt in præiudicium & detrimentum tertij, iudex potest eos cogere etiam captis pignoribus ut consentiant.*
12 *Iudiciũ sortis nunquã locũ habet, nisi quando dubiũ est de iure: secus si de facto ambiguũ fuerit.*
13 *Obligatio non mutat conditionem ex persona hæredum.*
14 *Vitium defuncti trãsit in hæredes.*
15 *Regula §. nostri dicentis, conditionem obligationis ex persona hæredũ non immutari, quot modis procedat: & inibi etiã expeditæ & uerissimæ Dn. Zasij solutiones, contra obscuriores Doctorum opiniones habentur.*
16 *Si feudum ad plures sit deuolutum, quomodo uasalli iuramẽtum fidelitatis præstare teneantur.*
17 *In stipulatione generis, quando decedit stipulator relictis pluribus hære*

hæredibus, si promissor uni hære dũ soluat partem in uno seruo, alteri partẽ in alio, an eo casu liberetur uel non. & nu. 18.

19 *Duo rei stipulandi in intellectu iuris pro uno habentur.*

20 *In indiuiduis, id est, in seruitutibus, actio cõtra singulos promissoris hæredes qui in mora sunt, competit.*

21 *Stipulator uiæ potest insolidũ hæredes promissoris ad constituendã seruitutem tam collectiue quam separatim conuenire.*

22 *Cedere seruitutem alicui, quid sit.*

23 *Res pluribus socijs cõmunis & ad cõmunẽ usum destinata, si unus ea utatur, an reliqui socij eundem impedire possint.*

24 *In re cõmuni nemo dominorũ iure facere quicquã inuito altero põt.*

25 *An sub solido, ut Ang. putabat, seruitus contineatur.*

26 *Dictio uel uerbũ Semel, proprie positũ, rursus in eadẽ serie orationis improprie poni potest.*

27 *Quãdo interesse seu æstimatio q̃ est in quãtitate, iudicetur ĩdiuiduũ*

28 *Interesse dupliciter in iudiciũ uenit.*

29 *Familiæ erciscundæ iudicium quãdo competat uel non.*

30 *Actio negotiorum gestorum quibus competat.*

31 *Causa cõmunis aquæ, quæ dicatur.*

32 *Hæredes stipulatoris singuli in solidum contra promissorem seruitutis agere possunt.*

33 *Victoria unius, quando alijs prodesse possit uel non.*

34 *Subtilis & acuta series argumentandi est, quando dubium unius extremi relatiui per aliud correlatiuum resoluitur.*

§. EX HIS. Istum §. diuidite in quatuor partes. Primo lo- 1
quitur de obligatione generis in hæredibus: deinde de obligatione indiuidua in hæredibus promissoris: tertio loco de obligatione indiuidua in hæredib⁹ stipulatoris: & quarto confutatur error aliquorũ. Secũda pars est ibi, Et ideo si diuisionẽ. Tertia ibi, Ex quo quidem. Quarta
ibi, Sed quidam. Dicite in sum- 2
ma: In obligatione generis sicut est in defuncto, ita & in hæredibus præstatio partis recepta est. At in obligatione indiuidua, in hæredes promissoris, & hæredibus stipulatoris, actio in solidum competit.

Casus. Suprà audiuimus ꝙ in 3
obligatione generis, quæ est obligatio dãdi, & est per naturam diuidua, sicut omnis obligatio dandi regulariter, poterat pars debiti præstari quantũ ad naturã obligationis, sed nõ parabatur liberatio, nisi etiam alia parte soluta. hoc uerũ est in ipso promissore. Quid autem si promissor generis uita defunctus sit, relictis hæredibus aliquot? Iam certũ est ꝙ obligatio ista est diuisa per l. xij. tabu. ita ꝙ quilibet hæres tantũ tenetur in parrẽ, cũ obligatio sit diuidua. Quòd autẽ hæres teneatur tãtũ in partẽ hæreditariam, habetis iura uulg. l. pro hæreditariis. C. de hæredi. act. l. j. C. si cert

cert.peta cũ simil. Finge ergo, unus ex heredib. soluit partẽ in Sticho, cũ promissor defunctus erat obligatus ad hominẽ in genere, an satisfecerit pro pte sua hæreditaria? Nemo posset hoc negare, cum tantũ in partẽ teneatur. Quid ergo si alius heres soluat partem in Pamphilo? est enim ad partẽ generis obligatus, & sic etiã partẽ hæreditariã soluẽdo poterat dici liberatus. I.C. respõdet, hæredem nõ liberari soluendo partẽ speciei, nisi etiã & alij cohæredes quilibet partẽ soluat in eadẽ specie, tunc demũ contingit omnib. hæred. liberatio. Rationẽ dicit subtilẽ I.C. quia in promissore generis hoc iure utimur, ꝙ nõ liberetur nisi etiã alia parte præstita: recte & in hæredib. eadẽ erit deci
4 sio: quia cõditio, natura obligationis non mutatur ex persona hæredum: quæ conditio erat in obligatione promissoris, hic status, eadẽ conditio erit etiã in persona heredũ. Hæc regula nescio an alibi ita expresse habeatur, licet glo. hic adducat duas cõcordãtes. Hæc est prima decisio huius §. Quid autẽ, frater Iuriscõsulte, quid possumus inferre ex opposito? hoc ius audiuimus in obligatione diuidua, quid in obligatione indiui-
5 dua? Finge, Aliquis promisit mihi iter uel uiã uel actũ: is promissor moritur, relictis tribus aut quatuor heredibus: seruitus itineris mihi adhuc non est constituta, licet sit promissa: quomodo agam contra hæredes promissoris, ut constituant fundo meo iter per fundum hæreditariũ, per fundum promissoris? Si omnes simul cõuenio, hoc est mihi incõmodũ: & si Iasoni credimus, esset impossibile: licet ego cõtrà sentiã, sicut audietis. Si ergo omnes simul non possum cõuenire, ut mihi uiã cõstituant, quomodo agam contra eos? nam in partẽ seruitus acquiri nõ potest. Vnus ex sociis non posset constituere uiam uel iter per fundum cõmunem, nisi consentientib. cæteris. Sed isti hæredes sunt uelut socij, quia habent cõmunem hæreditatẽ, habent cõmunem fundũ hereditarium, à quo mihi uia promissa est. I.C. respondet, quòd ego cui est promissa seruitus, possum contra quemlibet hæredẽ in solidũ agere, ut mihi seruitutem cõstituat. Cum enim res, id est seruitus, diuisionem nõ recipiat: aut in nihilũ ago, aut in solidum contra quemlibet. In nihilum agere est inconueniẽs & absurdũ, cũ sit mihi nata obligatio: ergo cõtra quemlibet in solidum agã. Domine iudex, peto illum condemnari qui est hæres Titij, ut constituat mihi uiã per fundum suburbanũ ad fundum meũ. Iste hæres excipit, se nõ posse in partem constituere. ego eã exceptionẽ nõ curo. Domine iudex, ista seruitus est indiuisa, nõ possum eã pro parte petere,

petere, unde peto totam, faciat ipse quomodo uelit, dum cõstituat mihi seruitutẽ. & ita iudex debet condẽnare istũ hæredem ut cõstituat seruitutem. Finge, ipse non cõstituit, quia nõ potest præiudicium afferre cæteris hæredibus: ego peto executionem cõtra eum: iam de necessitate peruenitur ad ęstimationẽ. executio fiet cõtra hæredẽ condemnatũ, ut tantũ mihi soluat, quanta est æstimatio uiæ, & in ista æstimatione fiet executio, donec solidum præstet. Hic est uerus intellectus & communis Doct. licet Ange. aliter intelligat, cũ tamẽ aliter intelligi nõ posit. Sed nónne hæc est decisio iniqua, ꝙ unus hæres debet solidũ præstare, qui tamen mero iure tenetur tantũ ad partem, si saltẽ posset haberi pars? I.C. respõdet, quòd is hæres cõsequetur à cohæredib. suis tantum, quanti sua interest solidũ præstitisse. Cohæredes pro eorum partib. reddent hunc hæredem indemnẽ, cõuenti iudicio famil. ercisc. Ecce iam est sublata iniquitas. In quarta parte fingi

6 te casum cõuersum. Ego stipulatus sum iter, uiã, actum à Titio, per fundũ suũ meo fundo: tum ego uita defungor, relictis tribus uel quatuor hæredibus: quomodo petent hæredes mei seruitutem promissam à Titio, ut eis seruitus constituatur? Omnes simul hæredes petere non uolunt, quia nesciunt fortasse an iste fundus, cui debetur seruitus, eis adiudicetur uel non. & sic quidam ex hæredibus meis, unus fortasse uult petere ut ei cõstituatur uia promissa ad fundum hæreditariũ: cæterum non potest, quia seruitus in partem acquiri non potest. l. si unus. suprà de seruit. rustic. cũ uulg. Vnde quidã dixerunt, ꝙ ista stipulatio iam euanuerit, quia peruenit ad eum casum, à quo incipere non poterat. Ista stipulatio, ut intelligatis, deuenit ad eum casum &c. quomodo? Si à principio essent duo uel tres socij, qui haberent fundum cõmunẽ, in uim societatis, nullus ex sociis posset fundo cõstituere seruitutem: quia constitui seruitus ab uno ex sociis nõ potest, & ipso iure promisio facta uni ex socijs, non ualet. Si aliquis diceret, Promitto tibi ad fundum cõmunem seruitutem uiæ per fundum meum, ista promissio statim nihil ualet: ea est natura cõmunionis. per d. l. si unus. suprà de seruit. rust. & l. per fundum. eod. tit. Nunc in casu nostro, res deuenit ad istũ casum. Ego bene potui stipulari uiã à Titio, fui solus: sed cũ uita defunctus sum, relictis quatuor aut quinq; hæredibus, isti hæredes sunt iam socij, & socij à prin. Vnus ex socijs nõ poterat à principio accipere hanc promisionẽ. Nunc res deuenit ad istum casum inutilẽ, meritò debet ista stipulatio euanescere. Ita

Ita dixerunt quidã Iurisconsulti. Sed noster I. C. decîdit contrarium, & dicit, ꝙ cuilibet ex hæred. meis competat actio cõtra promissorẽ, ꝙ constituat uiã fundo cõmuni. & soluit hoc argu. quo moti sunt alij: quia in casu nostro res non redacta est ad impossibilitatẽ, unde ista regula non habet locum, Quod à prin. fieri nõ poterat, si in eum casum postea deueniat, annihilatur. Ista regula hic non habet locum, quia non est imposibile ꝙ unus ex hæredib. faciat sibi constitui seruitutem, sed est difficile. Quomodo est difficile? Nam unus ex hæredibus ex stipulatione præambula defuncti agit ut cõstituatur seruitus: hoc est receptum de iure: sed ista seruitus adhuc non est constituta, sed pẽdet donec alij cohæredes consentiant. At iste consensus pluriũ est difficilis, potest tamẽ fieri. Sed difficultas præstationis nõ facit obligationẽ imposibilem, dicit I. C. Dato ꝙ obligatio cadat in casum difficilẽ, per hoc nõ extinguitur. Sumite exemplum Accursij hic. Si pauper promitteret centum marcas argẽti, hoc est ei adeò difficile, ac si esset imposibile, nihilominus nõ liberatur, licet dicamus, imposibilium nulla est obligatio: iste tamen non liberatur, difficultas non tollit obligationem. hoc habetis in l. continuus. §. illud. infrà eodem.

7 Coll. primo, ꝙ obligatio generis & alternatiua, quo ad effectum liberationis, inter defunctum & hęredes eius nõ differt: quia sicut defunctus poterat quidem creditori soluere partẽ, quantũ ad naturam præstationis, sed nõ liberabatur, nisi alia parte soluta in eadem re: hoc ius est etiam in hæredibus: quia quilibet ex hæred. ad hominem in genere, uel ad equũ obligatus, potest soluere partẽ hæreditariam: nam in nihilũ plus tenetur. Ista obligatio generis est diuidua quo ad naturã: unde in his quæ diuidua sunt, hæres ad partem hæreditariã, & nõ ultra tenetur, nihilominus nõ libera tur, nisi cæteri cohæredes alias partes in eadem re præstiterint. Vnde si dissentirent cohęredes, iste uellet dare partẽ equi, alter partem bouis, alter aliã partem: iam creditor ius habet conueniendi omnes, etiã istum cohæredem qui suam partem præstiterat. & dicit glo. hic, essę mirabile, quòd cũ hæres soluerit id ad quod tenetur, id est, ad partem, tamen soluendo non liberatur: & est contra regulam cõmunem, Insti. quibus mod. toll. oblig. in prin. ubi dicitur, Solutione eius rei quæ erat in obligatione, extinguitur omnis obligatio. Et ut hoc sit plus mirabile & uelut iniquũ, quod hic deciditur per Iurisconsultum, facit primo ista ratio, quam iam dixi, quòd solutione eius, ad quod aliquis tenetur, extinguitur

tur obligatio. Secundo accedit iniquitas, quia hæres tantum in parte hæreditaria repræsentat defunctū. l. cū à matre. C. de rei uendic. In alijs partibus hæreditarijs est tanquam extraneus ad illum. Quid ergo defuncto cōmune cum herede in alijs partibus? Defunctus est hæredi in alijs partibus, sicut quiuis alius. Et tertio mirum non est, si defunctus non liberabatur præstando partem, quia ei poterat imputari cur non totum soluerat. hoc non potest dici in hæredibus: hæres partem suam præstando non poterat totum soluere, & sic ei nihil debet imputari. Quarto: Hoc debitum generis, quod erat unum in defuncto, iam in heredibus multiplicatum est, & sunt plura debita, quia quilibet hæres est separatim debitor in parte sua: sed cautum est iure, quòd si inter plura debita unum soluatur, liberatio cōtingat debiti soluti. l. fin. suprà quib. mo. pig. uel hyp. sol. Ista possent mouere. Sed dicite, non esse iniquam decisionem, & ista quatuor nō obstare, propter unicam rationem, quæ hic in text. significatur, & melius in l. in executione. §. pro parte. in-
8 frà eo. uidelicet, ne fiat solutio unius debiti in diuersis partibus: hoc enim esset absurdum. quæ ratio sicut militauit in defuncto, ita etiam militat in hæredibus, ut eleganter hic per Ias. Et non est uerum, quòd hæredibus nihil possit imputari, quia imò hoc uitiū quod in defuncto erat, si uarias partes soluisset, hoc etiam deuoluitur ad omnes hæredes. & licet uerum sit quòd hæres pro parte sua repræsentet defunctum, in alijs non repræsentet, tamen hoc est uerum, quo ad ipsam rem, sed quo ad naturam obligationis omnes hæredes ęqualiter repræsentant defunctum. Quod autem opponitur de d. l. fin. cum de pluribus debitis fit mentio, unum ex pluribus debitis solui posse, uerū & hoc est, nisi sit creditori incommodum. l. planè. suprà famil. ercisc. Et sic est nobis sublata ista iniquitas, qua diximus, absurdum esse quòd hæres aliter teneatur quàm defun-
9 ctus. Sed quid si promissoris hæredes conuenti ab ipso creditore, dissentiunt in iudicio? alter dicit, Domine Iudex, paratus sum soluere partem in equo illo, alter in equo alio, tertius partem alterius equi eligit, & ita dissentiūt in iudicio, quod possunt. Dicunt enim, Ego sum obligatus ad genus, uolo partem speciei ita soluere, alter aliter. Gloss. hic uariat, & in §. proximo suprà. Vera doctrina est ex mente glos. & Docto. quia creditor habet duplex remedium contra istum dissensum. Nam si hæredes promissoris dissentiūt ante sententiam, tunc iudex cōdemnabit eos omnes ad interesse. Si uero dissentiant post sen-

 tentiam

tentiam, tunc sunt condemnati ad rem, atq; in executionem ueniet æstimatio, in quo non possunt dissentire hęredes. Aestimabit autem iudex speciem aliquam nec optimã nec minimã, sed mediocrem, & sic æstimatio erit mediocris. text. est, & q̃ ibi habentur, in l. legato generaliter. suprà de lega. j. Hoc est unũ remedium. Sed uideo quid hic
10 obiicias. Si obligatio generis est obligatio dandi, ut iam sæpe diximus, ergo in eo non uenit interesse, quia præcise dandum est, & nihil aliud quàm dãdum: etiamsi res interierit, nihilominus est danda, & condẽnabitur reus ad dandum. hoc audietis in l. si seruum. in fin. infrà eod. Ias. subtiliter dissoluit. Nã quòd in proposito uenit interesse ratione dissensus, hoc est propter factum electionis, quæ electio relinquitur hæredibus: sed eligere est facti: unde ista obligatio dãdi habet factũ annexum, nempe potestatẽ eligẽdi, & propter hoc factum uenit interesse, quod alioqui non ueniret. Secundũ remedium est quo subuenitur creditori, quia iudex coget hæredes ut consentiant, si fortè creditor potius uelit habere speciem quàm æstimationem. Nam regula est ualde utilis & pulchra, Quotiens
11 duo uel plures dissentiunt in aliqua re ad incommodum tertij, tunc iudex potest eos cogere etiam captis pignoribus, ut consentiant. hanc regulam habetis ex l. huiusmodi. §. fi. ad fi. suprà de lega. j. ex mente Barto. hîc, quamuis Bal. ibi diuersum sentiat, & Ias. hîc cõtra Bar. tendat. Sed uerior est doctrina Bar. quę ex dicto tex. satis fundatur. Sed an iudex posit istum dissensum sorte dirimere? posit dicere, Iacite sortẽ, & uter uincat in sorte, iste eligat. Gl. hic tenet q; iudex posit sorte ita dirimere. per l. fi. in prin. C. cõmunia
12 de lega. Tu distingue, quòd aut sors iacienda est super iure, aut iaciẽda est super facto. Si super iure, hoc est, quòd iudex dirimat sorte, quæ species ex genere debeatur, tunc potest res sorte dirimi: quia deberi, aut non deberi, iuris est. Institu. de obliga. in prin. At communi regula receptum est, quòd in his quæ iuris sunt, datur sortis diremptio, quòd per sortem dirimantur, ut in l. in hoc iudicio. suprà famil. ercis. Vnde sorte dirimitur uter actor sit, quia agere est iuris. Instit. de act. in prin. Et ita procędit d. l. fi. in prin. C. cõmunia de leg. ubi sorte dirimitur, quòd legatũ inter plura debeatur. Sin autem iudex pergat sorte dirimere, qui inter hęredes eligant, quorum electio præferatur: hoc non posset fieri, quia eligere est facti: sed super facto iudex non dirimit sortẽ. est glo. singu. ac commendata ab omnibus in l. unica. C. uti posidet. Vnde si duo contendant

dant se esse possessores, & ambo æqualiter possessionem probant, quia iste arauit fundũ, alter etiam in alia parte arauit fundum, & sic sunt ambo possessores, iam relinquitur ambiguum uter præferatur, uter sit uerus possessor: sed non est iacienda sors hoc casu, per gl. prædictã, quia posidere est facti. de quo eleganter Bar. in l. si duo. ad fin. princ. suprà uti posid. Vnde iudex, si aliter facere non potest, diuidet fundum, ut uterque partem aliquam colat. Et hoc casu etiã procedit l. duo sunt Titij. suprà de testam. tut. ubi testator legauerat Titio fundum. Erant duo Titij uicini, quorum uterque fundum petijt: dicitur quòd neutri debetur legatũ: unde ibi sorte res non dirimitur. Sic in l. æquissimũ, suprà de usufr. si duo concurrunt in uno usufru. sorte res non dirimitur, quia utifrui est factum: sed iudex ex officio eam rem tẽperabit. Vnde in pręsentia sorte dirimit iudex dissensum, aut non dirimit. Quia si dissentitur super electione, qs hæres eligat, cessat sors. Si petitur sors quæ species debeatur, tunc recepta est sors. Melius tamen faciet iudex, ut hic dicit Ias. quòd sine sorte ex officio eligat speciẽ ex genere debito: quod ego prius prouidi antequam Iasonẽ uiderem, sicut suprà audiuistis. Iudex hoc casu eliget nec optimum nec minimum. d. l. legato generaliter. Et sic est expedita obligatio generis in hęredibus & promissore. Secundo coll.

13 principaliter, quòd ex persona hæredum, conditio obligationis non mutatur. & hæc est doctrina notab. quæ freque͂ter uersatur in ecclesia nostra. gl. allegat duas concor. l. prætoriæ. §. incertam. infrà de prætor. stip. & l. cui fundus. in fi. suprà de cõdi. & demõst. ubi sicut cõditio est indiuidua in principali, ita & in eius hæredibus. adde l. in executione. §. pro parte. & ibi habebimus. infrà eo. Ex hac regula pro

14 cedit, quòd sicut defunctus fuit in uitio, ita hoc uitium premet hæredes. l. ij. C. de fruc. & lit. expens. diximus in l. cum hæres. suprà de diuers. & temp. præscrip.

Contra hanc conclusionem multa opponuntur. Nam primo opponitur de l. ea quæ. C. fami. ercis. l. pro hæreditarijs. C. de hęredit. act. l. j. C. si cert. pet. In quibus iuribus habetis, quòd in obligatione quantitatis debitor principalis non potuit partem debiti soluere, nisi uolenti creditori. per d. l. tutor. §. Lucius. suprà de usurp. ubi creditor non cogitur accipere partem, nisi soluatur totum. At si debitor relinquat plures hæredes, quilibet hæres tantum in partem tenetur, & potest creditori inuito partem hæreditariam soluere, quia obligatio in rebus diuiduis, maxime in quantitate, per l. xij. tab. est diuisa inter hæredes. Ecce hic est alia conditio

bantur, quia ista l.habet aliã ra-
tionem quàm ipsi putabant, &
propter hãc tertiam cõclusionẽ
statuitur ius in ista l. Et in hanc
conclusionem concludimus d.
l.hoc legatum.de.leg.iij.de qua
suprà in prin. opposui: quia ue-
stes quæ uxoris causa paratæ
sunt, hoc est unum simplex.ue-
stes quę mariti causa uel aliis u-
sibus paratæ sunt, est aliud ex-
tremum. Cum ergo testator le-
gat uxori uestes, quæ fuerunt e-
ius causa paratæ, iam prouide-
tur unum simplex.Incidunt ue-
stes cõmunes, quę uxoris & ma
riti causa ad cõmunes usus sunt
paratæ:hic est casus mixtus, qui
casus mixtus non continebitur
in legato. Ratio, quia testator
tantum de uno extremo proui-
dit, de altero non prouidit. Hęc
tertia cõclusio fall.si in casu mix
to militat eadẽ ratio quę in sim
plicibus, Nã si statutũ est, quòd
mulier nullũ omnino cõtractũ
faciat, nisi in pręsentia amicorũ
siue propinquorum, sicut etiam
hic est statutum: ecce hoc est u-
30 num simplex.Fingamus: Ista u-
xor donat causa mortis siue pro
pinquis, iste est casus mixtus,
quia donatio causa mortis par-
tim est contractus, partim est ul
tima uoluntas. Statutum proui-
dit tantũ in uno extremo, quia
loquitur de contractibus: in al-
tero extremo nihil prouidit,
quia non loquitur de ultimis
uoluntatibus: nihilominus iste
casus mixtus continebitur sub
isto simplici, de quo prouisum
est, quia par ratio est, ne scilicet
fragilitas mulierum in damnum
incidat.Hæc est elegans decisio
Pet.de Anchor.consil.ccclxvj.si
cuti eum allegat hic Iason. Iste
tres conclusiones cum suis or-
namentis, sufficiant circa mate-
riam mixtorum & simplicium.
31 Collige ergo, quòd obligatio
dandi est diuidua per l. duode-
cim tab. diuiditur mox ab ini-
tio de sui natura: in qua potest
præstari & solui pars, & libera-
tur debitor à soluta.Sic si plures
essent hæredes unius debitoris,
qui fuisset obligatus ad dandũ,
quilibet hæres sese liberat, suã
partem dando. Sed contra hanc
doctrinam opponitur de l. tu-
tor. §. Lucius. suprà de usur.ubi
debitor non liberatur partẽ sol
uẽdo: etiam si unus numus ab-
esset, debitor non esset libera-
tus: quia creditor non cogitur
accipere partem, nisi totum de-
bitum offeratur. Hoc contrariũ
confundit totam materiam tex
tus nostri. Solutio est diffici-
32 lis.Verum est, creditori uolenti
potest pars solui, nolenti non
potest solui. Vnde tota nostra
materia, quam hic tractamus, i-
ta est intelligenda: Cum dici-
tur, Præstatio partis liberat uel
non liberat, partẽ præstari pos-
se, semper supponitur, credito
re uolente. Et si diceres, Quid
ergo facimus festa? Dico & re-
spondeo, nos hic non tractare
quid creditor uelit uel nolit,
uelit

uelit accipere partem uel non:
sed tractamus an per naturam
ex conditione & qualitate de-
biti, possit pars præstari. quia si
est diuidua, tunc creditori uo-
lenti pręstari potest. Si est indi-
uidua, tunc pręstari pars nō pos
set etiam creditore uolente. Na
turam ergo rei, an accipiat par-
tem, cōsideramus: supponimus
creditoris uoluntatem concur-
rere. Nō'ne creditor accipit par
tem debiti sub spe quòd etiam
altera pars soluatur? l. creditori.
C. de pactis. Ergo uidēdum est,
an pars pręstari posit, id est, an
obligatio sit diuidua uel indiui
dua. Vnde consequenter col
33 lige, quòd obligatio faciendi
est indiuidua, ita indiuidua,
quòd creditor nō posset esse cō
tētus parte, usq; adeo natura rei
non recipit præstationē partis,
sicut est uia, iter, actus, quę sunt
per naturam indiuidua. Stante
iure positiuo, deus non posset
facere, quòd solueretur pars
uiæ, quia deus non potest con-
tradictoria. Collige, quòd ser-
uitutes sunt facta, quia hic inter
obligationes faciendi enume-
rantur pro exemplo, & hoc te-
net asseueranter gl. hic in uerb.
Viam. Et quòd sint facta, fa. In-
stit. de stipul. seruor. §. sed cum
factum. cū multis similibus hic
per Bartol. E'diuerso insurgunt
34 hic ultramontani Galli, conten
dentes quòd seruitutes sint iu-
ris & non facti. Instit. de seruit.
ubi dicitur, Iter est ius ambulan
di. Sic etiam diffiniuntur alię ser
uitutes. Si est ius, nō est factum.
Bart. hic concordat, & dicit, ser
uitutes esse ius quando consti-
tuuntur: quia cum constituitur
mihi facultas eundi per fundum
iam obtinui ius seruitutis. Sed
postquam sunt seruitutes con-
stitutæ in exercitio, tunc sunt
factum: quia is qui cōstituit ser
uitutem, tenetur ad patientiam,
quòd liceat mihi ire, agere, ser-
uitute uti: istam patientiam co-
gitur mihi præstare dominus
fundi. Sed pati est factum: si
cut nuper diximus, abstinere
est factum. Propterea dicunt lo-
gici, paßionem uix distingui
ab actione. Quod autem sit fa-
ctum, habetis arg. in l. quotiens.
j. §. seruitutum. suprà de seruit.
Et sic Bart. pulchre moderatus
est, ut ipse putauit, fluctus Gal-
lorum, cum contra citramonta-
nos nituntur, quòd in consti-
tuendo seruitus est ius, in patiē
do est factum. Sed contra hanc
concordiam iterum insurgunt
35 alij, quòd quamuis patientia sit
factum, concedunt hoc, tamen
patientia non est in obligatio-
ne, sed uenit iudicis officio ci-
tra actionem: iudex imploratur
quòd præstetur patientia, & nō
petitur iure actionis. Quòd au-
tem officio iudicis ueniat, ha-
betis l. j. in fin. suprà de seruit.
rust. præd. ubi traditio & patiē
36 tia ueniūt officio iudicis. Quòd
autem officium iudicis non ha-
beat obligationem, nec actio-

nem.text. eſt expreſſus in l.qui
per colluſionem.ſuprà de act.
empt. Ergo adhuc ius ſeruitutis
erit in obligatione, & non fa-
ctum. Hoc cõtrarium eſt diffici
le, quapropter diſtinctio Barto.
non redditur tuta, licet effugiat
alia quadã diſtinctione, quam
breuitatis cauſa nõ refero. Ego
in hac difficultate rem uno uer-
37 bo diſſoluam: quia refert an de
ſeruitutibus loquatur ius per
nomina ciuilia: ut cum dicimus
ſeruitus, iter, uia, actus, iſta ſunt
uerba ciuilia, hoc loco ſeruitu-
tes dicuntur iuris eſſe. ſed quòd
ius conſiſtat principaliter in fa-
cto, dicuntur iuris eſſe quo ad
abſtractum: dum concipiuntur
in mente, tunc concipimus ea
ſub nomine iuris. ita dicimus,
Seruit⁹ eſt ius incorporale, quia
repræſẽtatur intellectui ſub for
ma iuris. Iſta autem iura quo ad
effectum conſiſtunt in facto: &
ſic poteſt defendi opinio Gal-
lorum, qui dicunt, ſeruitutes eſ
ſe iuris: uerum eſt, cum in intel-
lectu repræſentantur: conſiſtũt
tamen in facto, quia ſeruitus ſi-
ne exercitio nihil eſſet. Aut ſer-
uitutes ueniunt in iure per uer-
ba naturalia, ire, agere licere:
uidelicet cũ ſtipulor à te quòd
liceat mihi ire, agere per fun-
dum tuum, iſta promiſsio eſt fa-
cti principaliter, ſed habet ex
conſequentia ius, propter uer-
bum Licere, id eſt, poſſe. argu.
Inſtit. de ſtip. ſeru. §. ſed cum fa
ctum. Et ſic poteſt defendi opi-
38 nio Bar. & gl. hîc. In ſumma, Ser
uitutes ſunt iura mixta, nõ ſim-
plicia, conſiſtunt ex iure & fa-
cto. Aliquãdo principalius ex iu
re, cum proferuntur per nomi-
na ciuilia. Aliquando principa-
lius ex facto, cum per uerba na-
turalia. & hæc eſt ueritas in hac
difficultate, per quam diſtin-
ctionem decies millia argumen
ta poſſunt ſolui. Colligamus
nunc propius ad text. noſtrum,
39 quòd obligatio generis eſt obli
gatio dandi, & non eſt mixta in
dando & faciendo, licet hoc ſu
prà dixerim: quia facta hic non
habent locum: ſed bene eſt mix
ta quo ad diuiduum & indiui-
duum. Eſt enim obligatio gene
ris diuidua ex natura ſui, recipit
præſtationem partis: ſed eſt in-
diuidua quo ad effectum ſolu-
tionis uel liberationis, ut iã ſæ-
pe declarauimus. Hic operæpre-
tiũ eſt nouiſſe, de quo genere lo
40 quamur nos. Nã genus prout in
iure de eo loquimur, quadrupli
citer cõſideratur: aliquãdo ꝑ cõ
ditiõe, pro ſtatu, pro ordine, pro
qualitate. ut apud Verg. Quod
genus hoc hominũ? id eſt, quæ
conditio, cuiuſmodi ſunt homi
nes? Sic in l. iij. §. genera. ſuprà
de acquir. poſſ. genera poſſeſsio
num dicuntur qualitates, diffe-
rentiæ, ſtatus. ut cum dicimus,
Titium eius generis eſſe, ut non
ſtudeat, id eſt, eius conditionis:
de hoc genere hic nihil loqui-
mur. Secundo capitur genus
pro communicabili qualitate:
ut cum

ut cum res ad rem habent quandam naturalem communicationem, ista dicuntur sub eodem genere, id est, sub identifica natura & conditione communicationis, quod re aliqua loco rei fungimur, ut frumentũ cum fruméto, uinum tuũ cum meo, ferrum tuum cum meo, panis tuus cum meo, oleum tuum cũ meo, &c. ista dicuntur sub eodem genere, id est, communicabili & fungibili qualitate. de hoc etiam nihil ad propositum, sed habetis in l.ij. §. mutui. suprà si cert. pet. Ista duo genera separamus à nostra farina. Tertio modo dicitur genus quoddam indeterminatum, quod sub se multa cõtinet, sub uno nomine, sicut homo plures homines, lapis plures lapides, animal plura animalia. Hęc effusio generis triplici differentia explicatur: quia aliqua genera sunt generalissima, sunt quãmaxime effusa, explicant sinũ suũ ad omne genus rerum, id est, ad omnem cõditionem rerũ: sicut est substantia, res, corpus: hæc dicũtur etiã apud nos generalissima. Ista genera non ueniunt in tractatum nostrũ cum loquimur de obligatione generis, quia propter nimis effusam uim non possunt uenire in conuentiones ciuiles. Nam si promitterem substantiam, huic promissioni posset satisfieri festucam dãdo. Sic si promitto corpus, possem dare micam salis. De his ergo generibus non loquimur. Alia sunt genera etiam extentè effusa, quæ multifarias species recipiũt, quę nominamus Generaliora: quia aliquanto plus contrahũtur per differentias, ut nõ omnes omnino species contineant, tamen continent uarias species, non homogeneas unius, sed uarię cõditionis species, ut animal, lapis, & si qua sunt similia. Ista genera etiam non sunt ad propositum, quia non ueniunt in conuẽtiones ciuiles, essent enim ludibrio. Nam si promitterem animal, muscam dãdo liberarer. Si promitterem lapidem, lapillum dando liberarer. & ita de simílib. nimis extentis generib. Et quamuis hæc duo non ueniant ad propositum, tamen possunt ita coërceri, determinari, & certa fieri, quòd in obligationes ciuiles uenirent: ut cum promitto animalia mea quæ in stabulo habeo, cum promitto tibi substantiam meam, id est, bona, hoc loco ueniunt in promissiones. per tex. in l. mouentium. in fi. infrà de uerb. signific. & bonus text. in l. final. C. eodem tit. de uerb. signific. Sic si promitterem res meas, quas in cista habeo, ecce res est terminus transcendens, sed contrahitur propter differentias. Quarto consideratur genus prout est indeterminatum, sed sub se continet species homogeneas uniformes, species ad easdẽ differentias cõtractas: ut homo sub se homines,

equus, uas argenteũ, Stichus ad plures Stichos. & hic recedimus à Logicis, non curamus siue sit indiuiduum, siue species, dũmodo sit nomen indeterminatum: & sic quod Logici nominãt speciem uel indiuiduũ, hoc nos no
41 minamus genus. Nam genus legale tunc creatur, cum est indeterminatum, & communicabile ad plura sub se contenta, siue sit terminus singularis, siue terminus indefinitus. & ita dicunt Doct. nostri, quòd in hoc nõ curemus traditiones logicas. Ego hoc credo uerum esse, quia uidemus quotidie in iure, quòd sola effusio nominis facit genus: tamen inuenio differentiã ad quã nõ aduerterunt Doct. nostri: qa homo de hominibus, equus de equis, iumẽtum de iumentis, & ita de alijs, supponunt personaliter: nam homo, omnes homines psonaliter significat, ut postea dicemus. Sed terminus singularis non ita. Stichus de pluribus Stichis supponit materialiter, id est, sola uox continet plures Stichos, non res ista Stichus, quæ res est indiuidua, sed uox Stichi ad plura effunditur, quæ dicitur suppositio materialis. Hoc genus quarto modo acceptum uenit in tractatum nostrum: de isto genere quarto modo accepto loquitur I. C. de genere generali & effuso ad uniformes species: quod genus etiã recipit duplicem differentiam.
42 Quia sunt aliqua genera, quæ sunt per naturam limitata, sicut homo est limitatus per naturam ut differat ab equo. Equus etiam suos fines, suos limites, suam circunscriptionem habet: & ita de uarijs generibus quæ à natura limites recipiunt. Alio modo dicuntur genera, quæ limites recipiunt facto hominis, non per naturam: ut uasa aurea & argentea, nõ per naturã sunt uasa, sed per hominis factũ. Sic domus recipit limites facto hominis. Nauis, fundus, ager, limitantur per factum hominis: nisi enim homo limitaret, daret eis mensurã, nihil essent, nõ essent in rerum natura, saltem formaliter. Et ista utraq; genera ueniũt in tractatũ nostrum: cum loquimur de obligatione generis, de utrisque generib. intelligimus.
43 Sed hic occurrit difficultas, quomodo genus etiam quarto modo acceptum potest uenire in obligationẽ, cũ sit quiddã intellectuale, ut hic dicit Bar. separatũ ab omnibus suis speciebus, secundũ Thomistas. hoc enim uoluit Bal. in l. incẽdiũ. C. si cer. pet. Quid hic dicetis? Propterea Thomas & eius sequaces dicebant, Qui promittit equũ in genere, ad nihilũ tenetur. ita separant Thomistæ genera à speciebus, uniuersalia à singularib. Dicite à priori ex mẽte mea, ꝙ genus iterum accipitur dupliciter. Aut in abstracto, prout repræsentatur cõceptui nostro. Cũ repręsentatur mihi terminus iste,

Ho

Homo, tum ego cogito, hoc est nomen uniuersale, est nomē nimis effusum, & nō cogito de ulla specie, tunc est intellectuale, & qui ita promitteret genus, nihil promitteret, & esset uera opinio Thomæ: potest enim genus sine specieb. concipi, sicut ego cōcipio albedinē niuis, & nihil cogito de frigore niuis. Aliquādo legaliter, imò realiter & uerè, gen⁹ pro denominato & fundamentaliter consideratur, prout genus in sese cōtinet omnes species. Nā genus sic acceptum in cōcreto, sub compendio sermonis, omnes species cōtinet. l. Meuius. §. duorū. suprà de lega. ij. Vnde cū dico equū, & loquor de equo, tunc iam intelligor locutus de omnib. speciebus equorum. Hoc loco genus in concreto, prout respicit species, uenit in promissionē, & errāt Thomistæ: qa qui promittit genus, hominē, promittit omnes species quas habet, sed sub electione: utrā eligat, ista fuit in obligatione. Cū dico, Promitto tibi seruū, iam omnes serui mei sunt in obligatione, sunt tibi obligati uere & realiter: sed nō omnes tibi prçstātur, electio est mea quē ex seruis dedā, & quencūq; tibi dedero, iste fuit in obligatione.

44 Coll. quòd obligatio generis, si pars tantū sit prçstita, in pendenti est, donec alia pars soluatur.

45 Sed contrà obligatio pendere non potest, quia aut extincta est, aut manet. l. si pecuniam. suprà si cer. pet. Gl. hic eleganter soluit. Ista obligatio in casu nostro nec extincta est, nec tota manet, sed cessat, suspēditur. & sic habetis inter extinctionē & durationē obligationis mediū, scilicet cessationē obligationis. fa. l. qui res suas. §. areā. infrà de solut. ubi est tex. apertus, quòd obligatio aliquādo non manet, nec etiā extinguitur, sed cessat: id est, quo ad prçsentē statū nō operatur. Hçc solutio est notabilis, dum uos suppleatis, quòd ipsa obligatio nō cessat in casu nostro, per text. hîc. Liberatio nō est nata, ergo manet obligatio. Vnde dicite, ꝙ ipsa exactio differtur, & cessat. aliam partem creditor nō posset exigere, cum accepit partem equi, quia adhuc in potestate est debitoris dare aliā: unde ista exactio cessat, differtur. & hoc est dicere, In pendenti esse, donec alius soluatur. Hoc est notabile ad aliqua. Vos

46 scitis ꝙ sentētiæ effectus extinguitur appellatione interposita: ita enim dicit tex. in l. j. in fi. infrà ad Turpil. dū inquit, Appellatio extinguit pronūciatū. hoc nō est ita ad corticē intelligendum: extinguit pronunciatum quo ad operationem, & sic sententia cessat, non extinguitur, donec appellationis causa

47 finiatur. Sic habetis de eo q suspensus est à diuinis, is non potest ingredi templum, non potest diuina officia celebrare, & tamen nō est excommunicatus: quia

quia is qui suspensus est à diui-
48 nis, posset appellare, quod non potest excommunicatus. c. ad hæc. de app. Et sic suspensio est medium inter eum qui excommunicatus est, & eum qui non est excommunicatus. Quòd autem talis appellare posit, habetis Phil. Franc. in c. quia pontificali. de offi. deleg. lib. vj. Ex hoc orta est anxia & magna quęstio in Bononiensibus. Fuerat contra eos interpositum ecclesiasticum interdictum, & sic non poterant appellare ab interdicto. d. c. ad hæc. de appel. Papa suspẽderat hoc interdictũ ad aliquod tempus, & sic interdictum cessabat. Bononienses medio tempore appellauerunt, suspenso iam interdicto: dubitabatur an ista appellatio teneret: & cõclusum est post uarias disceptationes, appellationi nõ esse locũ, quia interdictum non erat extinctũ, sed cessabat. Aliam quæstionem circa hoc decîdit Bal. in c. ij. de testibus cog. Quidam clericus
49 fuit excommunicatus, & appellare non poterat. d. c. ad hæc. Is clericus producebatur in testem in aliqua causa: & fuit excommunicatio suspensa tempore testificationis, aliàs non potuisset perhibuisse testimonium. Nam
50 suspendi excommunicationem ut posit aliquis esse testis, uulgatum est, per c. ueniens. de testibus. Is clericus appellabat interea temporis, cum suspensus à diuinis posit appellare. Dicit Bald. suam appellationem non esse receptam, quia excommunicatio non erat extincta, sed cessabat. Hanc doctrinam seruate. Tandem coll. id quod
51 diximus in obligatione generis, licet pars posit pręstari, liberatio tamen non contingit, nisi alia pars eiusdẽ speciei pręstetur. Eodem iure utimur in obligatione alternatiua: ut, si quis promittat Stichum aut Pamphilum, & solueret partem Stichi, liberatio in nihilo contingeret, nisi eandem partem Stichi solueret. liberatio propterea in nihilo ualet, quia posset etiam partem Pamphili soluere, & sic pro una specie obligata soluisset partes heterogeneas, diuersarũ specierum. Nam electio est debitoris. Si nũc partem in Sticho solueret, & partem in Pamphilo, quid hoc esset nisi monstrũ? Vnde ne hoc contingat, parte soluta non contingit liberatio. Sed quòd diximus pari iure nos uti in obligatione alternatiua, ex professo opponitur del. si nõ sortem. §. si decem. suprà de cõdict. indeb. ubi si promisi decẽ aut hominem, & soluero quinque ex decem, licet non contingat liberatio, ut iam diximus, donec alia quinque soluantur, tamen ego qui solui partem debiti, istam partem repetere non possum: cuius contrarium hic dicitur, quia pars soluta statim repeti potest. Gloss. tangit hoc contrarium in l. cum is. in fi. suprà

prà de condict. indeb. & ita sol-
uit: Quamuis obligatio alter-
51 natiua similis sit obligationi ge
neris, tamen non per omnia si-
milis est: nam in obligatione
alternatiua utraque pars disiun
ctiuè est in obligatione, nõ co-
pulatiuè. Promitto Stichum aut
Pamphilum, ambo sunt expres-
se in obligatione, sed sub dis-
iuncto: quia uno persoluto, ex-
tincta est obligatio in alio. de
hoc habetis in l. si duo rei. infrà
eodem. ubi hoc dicitur. Sed in
obligatione generis nulla spe-
cies est in obligatione: qui ob-
ligatus est ad genus, ad nullam
speciem est obligatus, licet ex
omnibus speciebus possit fieri
solutio. Itaque in genere spe-
cies non sunt in obligatione,
sed sunt in solutione. & ita sol-
uit gloss. hunc nodum. Docto.
uarij uaria scribunt. Bartol. hic
uellicat hanc solutionem, & est
magna *disceptatio* inter doct.
& me iudice nemo est qui ueri-
tatem tangat, licet Franciscus
Aret. proxime accedat, quem ta
men Iason non probat. Ego uo
bis dico, & scripsi in Intellecti-
53 bus, quòd sicut in alternatiua
utraque species est in obligatio
54 ne sub disiuncto, ita in obliga-
tiõe generis omnes species sunt
in obligatione, & pari iure uti-
mur in utrisque, quod hic pro-
bat textus, cum dicit, Eiusdem
conditionis est *hæc* stipulatio,
STICHVM AVT PAM-
PHILVM DARI. non di-
cit quòd sit similis conditio-
55 nis, quia nullum simile est idem.
l. quod Nerua. suprà depos. sed
dicit, eiusdem conditionis. Nõ
est parificatio, sed identitas.
Hoc solum poterat nobis suffi-
cere quòd diceremus, utrobi-
que omnes species esse in obli-
gatione. Quòd autem in obli-
gatione generis omnes species
sint in obligatione uera non fi-
cta, text. est in l. Meuius. §. duo-
56 rum. suprà de leg. ij. ubi qui ho-
minem legat, censetur omnes
homines legasse sub compen-
dio sermonis. habetis alium
text. in l. si optio. suprà, qui & à
quibus manumiss. ubi si testa-
tor legat optionem serui in ge-
nere, dicendo, Titius optare
poterit quencunque seruum ex
meis, quod est legatum optio-
nis in genere, dicit text. ibi,
quòd hæres nullum ex seruis
possit manumittere, quandiu
nõ optauit Titius, quia omnes
sunt obligati Titio quousque
unum optat. Tertiũ tex. habetis
in l. cum incertus. suprà de leg. j.
ubi dicitur, cum incertus homo
legatus fuerit, id est, homo in ge
nere, cũ quem soluat hæres, ita
recte solutũ esse, ac si à prin. fuis
set solutus. Ergo antequã hæres
soluat seruũ, omnes serui sunt
iam in obligatiõe, sed electiue,
ut suprà dixi, nõ copulatiue: dũ
unus ex seruis eligitur, is recte di
citur solui, & ita oĩno & pror-
sus est in obligatione alternati-
ua, quia utraq; pars est in obliga
tione,

tione, sed sub disiuncto. In hoc
57 tamẽ est aliqualis differentia, q; in obligatione generis species sunt in obligatiõe tecta, & sub ratione generis, & genus est in obligatione sub ratione specierum, ita quòd in hoc manus manum lauat. Est relatoria & tecta obligatio specierum ad genus, sed cũ unus soluitur, iam erumpit tecta obligatio in apertum. In obligatione uerò alternatiua est aperta & expressa obligatio à principio. Quantum differt tectum ab aperto, tantum differt obligatio generis ab obligatione alternatiua. Sed tectum in nihilum differt ab aperto, nisi quòd id, quod tectum est, non uidetur: exemplo sumpto à lucerna, quæ sub modium ponitur, & à lucerna quæ supra montem ponitur: ambæ sunt lucernæ, ambæ uerè lucent, sed alterius lux non uidetur, alterius uidetur. Quapropter ista solutio indubitanter est de nihilo, & contra text. nostrum. utrobique est uera obligatio. Sed quomodo soluemus contrariũ? alibi dicitur repeti nõ posse, hic dicitur statim repeti posse. Dicite uno & faci-
58 li pede, quòd lex per legem determinatur. Alibi non potest pars soluta repeti, nisi alius homo soluatur. Hic potest statim repeti, si alius homo offeratur: & sic lex legem determinat. per l. non est nouum. l. sed & posteriores. suprà de ll.

In §. Ex his. summaria.

1 *Diuisio huius §. per Dn. Zasium.*
2 *Summarij eiusdem §. positio.*
3 *Casus fictio in terminis per eũdem Dn. Zasium. & nu. 5. 6.*
4 *Hæres & defunctus eiusdem potestatis, iuris & conditionis sunt.*
7 *In obligatiõe generis uel alternatiua, sicut pricipalis debitor soluẽdo partẽ, etiã creditore uolẽte nõ liberatur, ita nec eius hæredes.*
8 *Ratio pulcherrima, quare hæredes pro parte soluendo liberari non possint.*
9 *Qualiter sit subueniendum creditori contra hæredes promissoris, quando in obligatione generis dissentiunt.*
10 *Obligatio gñis, est obligatio dandi.*
11 *Quãdo plures dissentiunt in præiudicium & detrimentum tertij, iudex potest eos cogere etiam captis pignoribus ut consentiant.*
12 *Iudiciũ sortis nunquã locũ habet, nisi quando dubiũ est de iure: secus si de facto ambiguũ fuerit.*
13 *Obligatio non mutat conditionem ex persona hæredum.*
14 *Vitium defuncti trãsit in hæredes.*
15 *Regula §. nostri dicentis, conditionem obligationis ex persona hæredũ non immutari, quot modis procedat: & inibi etiã expeditæ & uerißimæ Dn. Zasij solutiones, contra obscuriores Doctorum opiniones habentur.*
16 *Si feudum ad plures sit deuolutum, quomodo uasalli iuramẽtum fidelitatis præstare teneantur.*
17 *In stipulatione generis, quando decedit stipulator relictis pluribus hære*

hæredibus, si promissor uni hære dũ soluat partem in uno seruo, alteri partẽ in alio, an eo casu liberetur uel non. & nu. 18.

19 *Duo rei stipulandi in intellectu iuris pro uno habentur.*

20 *In indiuiduis, id est, in seruitutibus, actio cõtra singulos promissoris hæredes qui in mora sunt, competit.*

21 *Stipulator uiæ potest in solidũ hæredes promissoris ad constituendã seruitutem tam collectiue quam separatim conuenire.*

22 *Cedere seruitutem alicui, quid sit.*

23 *Res pluribus socijs cõmunis & ad cõmunẽ usum destinata, si unus ea utatur, an reliqui socij eundem impedire possint.*

24 *In re cõmuni nemo dominorũ iure facere quicquã inuito altero põt.*

25 *An sub solido, ut Ang. putabat, seruitus contineatur.*

26 *Dictio uel uerbũ Semel, proprie positũ, rursus in eadẽ serie orationis improprie poni potest.*

27 *Quãdo interesse seu æstimatio q̃ est in quãtitate, iudicetur idiuiduũ.*

28 *Interesse dupliciter in iudiciũ uenit.*

29 *Familiæ erciscundæ iudicium quãdo competat uel non.*

30 *Actio negotiorum gestorum quibus competat.*

31 *Causa cõmunis aquæ, quæ dicatur.*

32 *Hæredes stipulatoris singuli in solidum contra promissorem seruitutis agere possunt.*

33 *Victoria unius, quando alijs prodesse possit uel non.*

34 *Subtilis & acuta series argumentandi est, quando dubium unius extremi relatiui per aliud correlatiuum resoluitur.*

§. EX HIS. Istum §. diuidite in quatuor partes. Primo loquitur de obligatione generis in hæredibus: deinde de obligatione indiuidua in hæredibus promissoris: tertio loco de obligatione indiuidua in hæredib⁹ stipulatoris: & quarto confutatur error aliquorũ. Secũda pars est ibi, Et ideo si diuisioné. Tertia ibi, Ex quo quidem. Quarta ibi, Sed quidam. Dicite in summa: In obligatione generis sicut est in defuncto, ita & in hæredibus præstatio partis recepta est. At in obligatione indiuidua, in hæredes promissoris, & hæredibus stipulatoris, actio in solidum competit.

Casus. Suprà audiuimus ꝙ in obligatione generis, quæ est obligatio dãdi, & est per naturam diuidua, sicut omnis obligatio dandi regulariter, poterat pars debiti præstari quantũ ad naturã obligationis, sed nõ parabatur liberatio, nisi etiam alia parte soluta. hoc uerũ est in ipso promissore. Quid autem si promissor generis uita defunctus sit, relictis hæredibus aliquot? Iam certũ est ꝙ obligatio ista est diuisa per l. xij. tabu. ita ꝙ quilibet hæres tantũ tenetur in parté, cũ obligatio sit diuidua. Quòd autẽ hæres teneatur tãtũ in partẽ hæreditariam, habetis iura uulg. l. pro hæreditariis. C. de hæredi. act. l. j. C. si cert

cert.peta.cũ simil. Finge ergo, unus ex hęredib. soluit partẽ in Sticho, cũ promissor defunctus erat obligatus ad hominẽ in genere, an satisfecerit pro pte sua hæreditaria? Nemo posset hoc negare, cum tantũ in partẽ teneatur. Quid ergo si alius hęres soluat partem in Pamphilo? est enim ad partẽ generis obligatus, & sic etiã partẽ hæreditariã soluẽdo poterat dici liberatus. I.C. respõdet, hæredem nõ liberari soluendo partẽ speciei, nisi etiã & alij cohæredes quilibet partẽ soluat in eadẽ specie, tunc demũ contingit omnib. hæred. liberatio. Rationẽ dicit subtilẽ I.C. quia in promissore generis hoc iure utimur, ꝙ nõ liberetur nisi etiã alia parte præstita: recte & in hæredib. eadẽ erit deci
4 sio: quia cõditio, natura obligationis non mutatur ex persona hæredum: quæ conditio erat in obligatione promissoris, hic status, eadẽ conditio erit etiã in persona hęredũ. Hæc regula nescio an alibi ita expresse habeatur, licet glo. hic adducat duas cõcordãtes. Hæc est prima decisio huius §. Quid autẽ, frater Iuriscõsulte, quid possumus inferre ex opposito? hoc ius audiuimus in obligatione diuidua, quid in obligatione indiui-
5 dua? Finge, Aliquis promisit mihi iter uel uiã uel actũ: is promissor moritur, relictis tribus aut quatuor hęredibus: seruitus itineris mihi adhuc non est constituta, licet sit promissa: quomodo agam contra hæredes promissoris, ut constituant fundo meo iter per fundum hæreditariũ, per fundum promissoris? Si omnes simul cõuenio, hoc est mihi incõmodũ: & si Iasoni credimus, esset impossibile: licet ego cõtrà sentiã, sicut audietis. Si ergo omnes simul non possum cõuenire, ut mihi uiã cõstituant, quomodo agam contra eos? nam in partẽ seruitus acquiri nõ potest. Vnus ex sociis non posset constituere uiam uel iter per fundum cõmunem, nisi consentientib. cæteris. Sed isti hæredes sunt uelut socij, quia habent cõmunem hæreditatẽ, habent cõmunem fundũ hęreditarium, à quo mihi uia promissa est. I.C. respondet, quòd ego cui est promissa seruitus, possum contra quemlibet hæredẽ in solidũ agere, ut mihi seruitutem cõstituat. Cum enim res, id est seruitus, diuisionem nõ recipiat: aut in nihilũ ago, aut insolidum contra quemlibet. In nihilum agere est inconueniẽs & absurdũ, cũ sit mihi nata obligatio: ergo cõtra quemlibet in solidum agã. Domine iudex, peto illum condemnari qui est hæres Titij, ut constituat mihi uiã per fundum suburbanũ ad fundum meũ. Iste hæres excipit, se nõ posse in partem constituere. ego eã exceptionẽ nõ curo. Domine iudex, ista seruitus est indiuisa, nõ possum eã pro parte petere,

petere, unde peto totam, faciat ipse quomodo uelit, dum cõstituat mihi seruitutẽ. & ita iudex debet condẽnare istũ hæredem ut cõstituat seruitutem. Finge, ipse non cõstituit, quia nõ potest præiudicium afferre cæteris hæredibus: ego peto executionem cõtra eum: iam de necesitate peruenitur ad ęstimationẽ. executio fiet cõtra hæredẽ condemnatũ, ut tantũ mihi soluat, quanta est æstimatio uiæ, & in ista æstimatione fiet executio, donec solidum præstet. Hic est uerus intellectus & communis Doct. licet Ange. aliter intelligat, cũ tamẽ aliter intelligi nõ posit. Sed nónne hæc est decisio iniqua, ꝙ unus hæres debet solidũ præstare, qui tamen mero iure tenetur tantũ ad partem, si saltẽ posset haberi pars? I.C. respõdet, quòd is hæres cõsequetur à cohæredib. suis tantum, quanti sua interest solidũ præstitisse. Cohæredes pro eorum partib. reddent hunc hæredem indemnẽ, cõuenti iudicio famil. ercisc. Ecce iam est sublata iniquitas. In quarta parte fingi
6 te casum cõuersum. Ego stipulatus sum iter, uiã, actum à Titio, per fundũ suũ meo fundo: tum ego uita defungor, relictis tribus uel quatuor hæredibus: quomodo petent hæredes mei seruitutem promissam à Titio, ut eis seruitus constituatur? Omnes simul hæredes petere non uolunt, quia nesciunt fortasse an iste fundus, cui debetur seruitus, eis adiudicetur uel non. & sic quidam ex hæredibus meis, unus fortasse uult petere ut ei cõstituatur uia promissa ad fundum hæreditariũ: cæterum non potest, quia seruitus in partem acquiri non potest. l. si unus. suprà de seruit. rustic. cũ uulg. Vnde quidã dixerunt, ꝙ ista stipulatio iam euanuerit, quia peruenit ad eum casum, à quo incipere non poterat. Ista stipulatio, ut intelligatis, deuenit ad eum casum &c. quomodo? Si à principio essent duo uel tres socij, qui haberent fundum cõmunẽ, in uim societatis, nullus ex sociis posset fundo cõstituere seruitutem: quia constitui seruitus ab uno ex sociis nõ potest, & ipso iure promisio facta uni ex socijs, non ualet. Si aliquis diceret, Promitto tibi ad fundum cõmunem seruitutem uiæ per fundum meum, ista promissio statim nihil ualet: ea est natura cõmunionis. per d. l. si unus. suprà de seruit. rust. & l. per fundum. eod. tit. Nunc in casu nostro, res deuenit ad istũ casum. Ego bene potui stipulari uiã à Titio, fui solus: sed cũ uita defunctus sum, relictis quatuor aut quinq; hæredibus, isti hæredes sunt iam socij, & socij à prin. Vnus ex socijs nõ poterat à principio accipere hanc promisionẽ. Nunc res deuenit ad istum casum inutilẽ, meritò debet ista stipulatio euanescere.

Ita

Ita dixerunt quidã Iurisconsulti. Sed noster I. C. decîdit contrarium, & dicit, ꝙ cuilibet ex hæred. meis competat actio cõtra promissorẽ, ꝙ constituat uiã fundo cõmuni. & soluit hoc argu. quo moti sunt alij: quia in casu nostro res non redacta est ad imposſibilitatẽ, unde ista regula non habet locum, Quod à prin. fieri nõ poterat, si in eum casum postea deueniat, annihilatur. Ista regula hic non habet locum, quia non est imposſibile ꝙ unus ex hæredib. faciat sibi constitui seruitutem, sed est difficile. Quomodo est difficile? Nam unus ex hæredibus ex stipulatione præambula defuncti agit ut cõstituatur seruitus: hoc est receptum de iure: sed ista seruitus adhuc non est constituta, sed pẽdet donec alij cohæredes consentiant. At iste consensus pluriũ est difficilis, potest tamẽ fieri. Sed difficultas præstationis nõ facit obligationẽ imposſibilem, dicit I. C. Dato ꝙ obligatio cadat in casum difficilẽ, per hoc nõ extinguitur. Sumite exemplum Accursij hic. Si pauper promitteret centum marcas argẽti, hoc est ei adeò difficile, ac si esset imposſibile, nihilominus nõ liberatur, licet dicamus, imposſibilium nulla est obligatio: iste tamen non liberatur, difficultas non tollit obligationem. hoc habetis in l. continuus. §. illud. infrà eodem.

7 Coll. primo, ꝙ obligatio generis & alternatiua, quo ad effectum liberationis, inter defunctum & hęredes eius nõ differt: quia sicut defunctus poterat quidem creditori soluere partẽ, quantũ ad naturam præstationis, sed nõ liberabatur, nisi alia parte soluta in eadem re: hoc ius est etiam in hæredibus: quia quilibet ex hæred. ad hominem in genere, uel ad equũ obligatus, potest soluere partẽ hæreditariam: nam in nihilũ plus tenetur. Ista obligatio generis est diuidua quo ad naturã: unde in his quæ diuidua sunt, hæres ad partem hæreditariã, & nõ ultra tenetur, nihilominus nõ liberatur, nisi cæteri cohæredes alias partes in eadem re præstiterint. Vnde si dissentirent cohęredes, iste uellet dare partẽ equi, alter partem bouis, alter aliã partem: iam creditor ius habet conueniendi omnes, etiã istum cohæredem qui suam partem præstiterat. & dicit glo. hic, esse mirabile, quòd cũ hæres soluerit id ad quod tenetur, id est, ad partem, tamen soluendo non liberatur: & est contra regulam cõmunem, Insti. quibus mod. toll. oblig. in prin. ubi dicitur, Solutione eius rei quæ erat in obligatione, extinguitur omnis obligatio. Et ut hoc sit plus mirabile & uelut iniquũ, quod hic deciditur per Iurisconsultum, facit primo ista ratio, quam iam dixi, quòd solutione eius, ad quod aliquis tenetur, extinguitur

tur obligatio. Secundo accedit iniquitas, quia hæres tantum in parte hæreditaria repræsentat defunctū. l. cū à matre. C. de rei uendic. In alijs partibus hæreditarijs est tanquam extraneus ad illum. Quid ergo defuncto cōmune cum hęrede in alijs partibus? Defunctus est hæredi in alijs partibus, sicut quiuis alius. Et tertio mirum non est, si defunctus non liberabatur præstando partem, quia ei poterat imputari cur non totum soluerat. hoc non potest dici in hæredibus: hæres partem suam præstando non poterat totum soluere, & sic ei nihil debet imputari. Quarto: Hoc debitum generis, quod erat unum in defuncto, iam in hęredibus multiplicatum est, & sunt plura debita, quia quilibet hæres est separatim debitor in parte sua: sed cautum est iure, quòd si inter plura debita unum soluatur, liberatio cōtingat debiti soluti. l. fin. suprà quib. mo. pig. uel hyp. sol. Ista possent mouere. Sed dicite, non esse iniquam decisionem, & ista quatuor nō obstare, propter unicam rationem, quæ hic in text. significatur, & melius in l. in executione. §. pro parte. in-
8 frà eo. uidelicet, ne fiat solutio unius debiti in diuersis partibus; hoc enim esset absurdum. quæ ratio sicut militauit in defuncto, ita etiam militat in hæredibus, ut eleganter hic per Ias. Et non est uerum, quòd hæredibus nihil possit imputari, quia imò hoc uitiū quod in defuncto erat, si uarias partes soluisset, hoc etiam deuoluitur ad omnes hæredes. & licet uerum sit quòd hæres pro parte sua repræsentet defunctum, in alijs non repræsentet, tamen hoc est uerum, quo ad ipsam rem, sed quo ad naturam obligationis omnes hæredes ęqualiter repræsentant defunctum. Quod autem opponitur de d. l. fin. cum de pluribus debitis fit mentio, unum ex pluribus debitis solui posse, uerū & hoc est, nisi sit creditori incommodum. l. planè. suprà famil. ercisc. Et sic est nobis sublata ista iniquitas, qua diximus, absurdum esse quòd hæres aliter teneatur quàm defun-
9 ctus. Sed quid si promissoris hæredes conuenti ab ipso creditore, dissentiunt in iudicio? alter dicit, Domine Iudex, paratus sum soluere partem in equo illo, alter in equo alio, tertius partem alterius equi eligit, & ita dissentiūt in iudicio, quod possunt. Dicunt enim, Ego sum obligatus ad genus, uolo partem speciei ita soluere, alter aliter. Gloss. hic uariat, & in §. proximo suprà. Vera doctrina est ex mente glos. & Docto. quia creditor habet duplex remedium contra istum dissensum. Nam si hæredes promissoris dissentiūt ante sententiam, tunc iudex cō demnabit eos omnes ad interesse. Si uero dissentiant post sen

tentiam, tunc sunt condemnati ad rem, atq; in executionem ueniet æstimatio, in quo non possunt dissentire hęredes. Aestimabit autem iudex speciem aliquam nec optimã nec minimã, sed mediocrem, & sic æstimatio erit mediocris. text. est, & q̄ ibi habentur, in l. legato generaliter. suprà de lega. j. Hoc est unũ remedium. Sed uideo quid hic

10 obiicias. Si obligatio generis est obligatio dandi, ut iam sæpe diximus, ergo in eo non uenit interesse, quia præcise dandum est, & nihil aliud quàm dãdum: etiamsi res interierit, nihilominus est danda, & condẽnabitur reus ad dandum. hoc audietis in l. si seruum. in fin. infrà eod. Ias. subtiliter dissoluit. Nã quòd in proposito uenit interesse ratione dissensus, hoc est propter factum electionis, quæ electio relinquitur hæredibus: sed eligere est facti: unde ista obligatio dãdi habet factũ annexum, nempe potestatẽ eligẽdi, & propter hoc factum uenit interesse, quod alioqui non ueniret. Secundũ remedium est quo subuenitur creditori, quia iudex coget hæredes ut consentiant, si fortè creditor potius uelit habere speciem quàm æstimationem. Nam regula est ualde utilis & pulchra, Quotiens

11 duo uel plures dissentiunt in aliqua re ad incommodum tertij, tunc iudex potest eos cogere etiam captis pignoribus, ut consentiant. hanc regulam habetis ex l. huiusmodi. §. fi. ad fi. suprà de lega. j. ex mente Barto. hîc, quamuis Bal. ibi diuersum sentiat, & Ias. hîc cõtra Bar. tendat. Sed uerior est doctrina Bar. quę ex dicto tex. satis fundatur. Sed an iudex possit istum dissensum sorte dirimere? possit dicere, Iacite sortẽ, & uter uincat in sorte, iste eligat. Gl. hic tenet q̄ iudex possit sorte ita dirimere. per l. fi. in prin. C. cõmu-

12 nia de lega. Tu distingue, quòd aut sors iacienda est super iure, aut iaciẽda est super facto. Si super iure, hoc est, quòd iudex dirimat sorte, quæ species ex genere debeatur, tunc potest res sorte dirimi: quia deberi, aut non deberi, iuris est. Institu. de obliga. in prin. At communi regula receptum est, quòd in his quæ iuris sunt, datur sortis diremptio, quòd per sortem dirimantur, ut in l. in hoc iudicio. suprà famil. ercis. Vnde sorte dirimitur uter actor sit, quia agere est iuris. Instit. de act. in prin. Et ita procedit d. l. fi. in prin. C. cõmunia de leg. ubi sorte dirimitur, quòd legatũ inter plura debeatur. Sin autem iudex pergat sorte dirimére, qui inter hęredes eligant, quorum electio præferatur: hoc non posset fieri, quia eligere est facti: sed super facto iudex non dirimit sortẽ. est glo. singu. ac commendata ab omnibus in l. unica. C. uti possidet. Vnde si duo contendant

dant se esse possessores, & ambo æqualiter possessionem probant, quia iste arauit fundũ, alter etiam in alia parte arauit fundum, & sic sunt ambo possessores, iam relinquitur ambiguum uter præferatur, uter sit uerus possessor: sed non est iacienda sors hoc casu, per gl. prædictã, quia posidere est facti. de quo eleganter Bar. in l. si duo. ad fin. princ. suprà uti posid. Vnde iudex, si aliter facere non potest, diuidet fundum, ut uterque partem aliquam colat. Et hoc casu etiã procedit l. duo sunt Titij. suprà de testam. tut. ubi testator legauerat Titio fundum. Erant duo Titij uicini, quorum uterque fundum petijt: dicitur quòd neutri debetur legatũ: unde ibi sorte res non dirimitur. Sic in l. æquissimũ, suprà de usufr. si duo concurrunt in uno usufru. sorte res non dirimitur, quia utifrui est factum: sed iudex ex officio eam rem tẽperabit. Vnde in præsentia sorte dirimit iudex dissensum, aut non dirimit. Quia si dissentitur super electione, qs hæres eligat, cessat sors. Si petitur sors quæ species debeatur, tunc recepta est sors. Melius tamen faciet iudex, ut hic dicit Ias. quòd sine sorte ex officio eligat speciẽ ex genere debito: quod ego prius prouidi antequam Iasonẽ uiderem, sicut suprà audiuistis. Iudex hoc casu eliget nec optimum nec minimum. d. l. legato generaliter. Et sic est expedita obligatio generis in hęredibus & promissore. Secundo coll.

13 principaliter, quòd ex persona hæredum, conditio obligationis non mutatur. & hæc est doctrina notab. quæ frequẽter uersatur in ecclesia nostra. gl. allegat duas concor. l. prætoriæ. §. incertam. infrà de prætor. stip. & l. cui fundus. in fi. suprà de cõdi. & demõst. ubi sicut cõditio est indiuidua in principali, ita & in eius hæredibus. adde l. in executione. §. pro parte. & ibi habebimus. infrà eo. Ex hac regula pro

14 cedit, quòd sicut defunctus fuit in uitio, ita hoc uitium premet hæredes. l. ij. C. de fruc. & lit. expens. diximus in l. cum hæres. suprà de diuers. & temp. præscrip.

Contra hanc conclusionem multa opponuntur. Nam primo opponitur de l. ea quæ. C. famil. ercis. l. pro hæreditarijs. C. de hęredit. act. l. j. C. si cert. pet. In quibus iuribus habetis, quòd in obligatione quantitatis debitor principalis non potuit partem debiti soluere, nisi uolenti creditori. per d. l. tutor. §. Lucius. suprà de usurp. ubi creditor non cogitur accipere partem, nisi soluatur totum. At si debitor relinquat plures hæredes, quilibet hæres tantum in partem tenetur, & potest creditori inuito partem hæreditariam soluere, quia obligatio in rebus diuiduis, maxime in quantitate, per l. xij. tab. est diuisa inter hæredes. Ecce hic est alia conditio

bantur, quia ista l. habet aliā rationem quàm ipsi putabant, & propter hāc tertiam cōclusionē statuitur ius in ista l. Et in hanc conclusionem concludimus d. l. hoc legatum. de. leg. iij. de qua suprà in prin. opposui: quia uestes quæ uxoris causa paratæ sunt, hoc est unum simplex. uestes quę mariti causa uel aliis usibus paratæ sunt, est aliud extremum. Cum ergo testator legat uxori uestes, quæ fuerunt eius causa paratæ, iam prouidetur unum simplex. Incidunt uestes cōmunes, quę uxoris & mariti causa ad cōmunes usus sunt paratæ: hic est casus mixtus, qui casus mixtus non continebitur in legato. Ratio, quia testator tantum de uno extremo prouidit, de altero non prouidit. Hęc tertia cōclusio fall. si in casu mixto militat eadē ratio quę in simplicibus. Nā si statutū est, quòd mulier nullū omnino cōtractū faciat, nisi in pręsentia amicorū siue propinquorum, sicut etiam hic est statutum: ecce hoc est u-
30 num simplex. Fingamus: Ista uxor donat causa mortis siue propinquis, iste est casus mixtus, quia donatio causa mortis partim est contractus, partim est ultima uoluntas. Statutum prouidit tantū in uno extremo, quia loquitur de contractibus: in altero extremo nihil prouidit, quia non loquitur de ultimis uoluntatibus: nihilominus iste casus mixtus continebitur sub isto simplici, de quo prouisum est, quia par ratio est, ne scilicet fragilitas mulierum in damnum incidat. Hæc est elegans decisio Pet. de Anchor. consil. ccclxvj. sicuti eum allegat hic Iason. Iste tres conclusiones cum suis ornamentis, sufficiant circa materiam mixtorum & simplicium.

31 Collige ergo, quòd obligatio dandi est diuidua per l. duodecim tab. diuiditur mox ab initio de sui natura: in qua potest præstari & solui pars, & liberatur debitor à soluta. Sic si plures essent hæredes unius debitoris, qui fuisset obligatus ad dandū, quilibet hæres sese liberat, suā partem dando. Sed contra hanc doctrinam opponitur de l. tutor. §. Lucius. suprà de usur. ubi debitor non liberatur partē soluēdo: etiam si unus numus abesset, debitor non esset liberatus: quia creditor non cogitur accipere partem, nisi totum debitum offeratur. Hoc contrariū confundit totam materiam textus nostri. Solutio est diffici-
32 lis. Verum est, creditori uolenti potest pars solui, nolenti non potest solui. Vnde tota nostra materia, quam hic tractamus, ita est intelligenda: Cum dicitur, Præstatio partis liberat uel non liberat, partē præstari posse, semper supponitur, creditore uolente. Et si diceres, Quid ergo facimus festa? Dico & respondeo, nos hic non tractare quid creditor uelit uel nolit, uelit

uelit accipere partem uel non: ſed tractamus an per naturam ex conditione & qualitate debiti, poſſit pars præſtari. quia ſi eſt diuidua, tunc creditori uelenti prętari poteſt. Si eſt indiuidua, tunc prętari pars nō poſſet etiam creditore uolente. Naturam ergo rei, an accipiat partem, cōſideramus: ſupponimus creditoris uoluntatem concurrere. Nō'ne creditor accipit partem debiti ſub ſpe quòd etiam altera pars ſoluatur? l. creditori. C. de pactis. Ergo uidēdum eſt, an pars prętari poſsit, id eſt, an obligatio ſit diuidua uel indiuidua. Vnde conſequenter col-

33 lige, quòd obligatio faciendi eſt indiuidua, ita indiuidua, quòd creditor nō poſſet eſſe cōtetus parte, uſq; adeo natura rei non recipit præſtationē partis, ſicut eſt uia, iter, actus, quę ſunt per naturam indiuidua. Stante iure poſitiuo, deus non poſſet facere, quòd ſolueretur pars uiæ, quia deus non poteſt contradictoria. Collige, quòd ſeruitutes ſunt facta, quia hic inter obligationes faciendi enumerantur pro exemplo, & hoc tenet aſſeueranter gl. hic in uerb. Viam. Et quòd ſint facta, fa. Inſti. de ſtipul. ſeruor. §. ſed cum factum. cū multis ſimilibus hic per Bartol. E'diuerſo inſurgunt

34 hi cultramontani Galli, contendentes quòd ſeruitutes ſint iuris & non facti. Inſtit. de ſeruit. ubi dicitur, Iter eſt ius ambulandi. Sic etiam diffiniuntur aliæ ſeruitutes. Si eſt ius, nō eſt factum. Bart. hic concordat, & dicit, ſeruitutes eſſe ius quando conſtituuntur: quia cum conſtituitur mihi facultas eundi per fundum iam obtinui ius ſeruitutis. Sed poſtquam ſunt ſeruitutes conſtitutæ in exercitio, tunc ſunt factum: quia is qui cōſtituit ſeruitutem, tenetur ad patientiam, quòd liceat mihi ire, agere, ſeruitute uti: iſtam patientiam cogitur mihi præſtare dominus fundi. Sed pati eſt factum: ſicut nuper diximus, abſtinere eſt factum. Propterea dicunt logici, paſsionem uix diſtingui ab actione. Quod autem ſit factum, habetis arg. in l. quotiens. j. §. ſeruitutum. ſuprà de ſeruit. Et ſic Bart. pulchre moderatus eſt, ut ipſe putauit, fluctus Gallorum, cum contra citramontanos nituntur, quòd in conſtituendo ſeruitus eſt ius, in patiēdo eſt factum. Sed contra hanc concordiam iterum inſurgunt

35 alij, quòd quamuis patientia ſit factum, concedunt hoc, tamen patientia non eſt in obligatione, ſed uenit iudicis officio citra actionem: iudex imploratur quòd præſtetur patientia, & nō petitur iure actionis. Quòd autem officio iudicis ueniat, habetis l. j. in fin. ſuprà de ſeruit. ruſt. præd. ubi traditio & patiē-

36 tia ueniūt officio iudicis. Quòd autem officium iudicis non habeat obligationem, nec actio-

nem.text. est expressus in l.qui per collusionem.suprà de act. empt. Ergo adhuc ius seruitutis erit in obligatione, & non factum. Hoc cōtrarium est difficile, quapropter distinctio Barto. non redditur tuta, licet effugiat alia quadā distinctione, quam breuitatis causa nō refero. Ego in hac difficultate rem uno uer-
37 bo dissoluam: quia refert an de seruitutibus loquatur ius per nomina ciuilia: ut cum dicimus seruitus, iter, uia, actus, ista sunt uerba ciuilia, hoc loco seruitutes dicuntur iuris esse. sed quòd ius consistat principaliter in facto, dicuntur iuris esse quo ad abstractum: dum concipiuntur in mente, tunc concipimus ea sub nomine iuris. ita dicimus, Seruit[9] est ius incorporale, quia repræsētatur intellectui sub forma iuris. Ista autem iura quo ad effectum consistunt in facto: & sic potest defendi opinio Gallorum, qui dicunt, seruitutes esse iuris: uerum est, cum in intellectu repræsentantur: consistūt tamen in facto, quia seruitus sine exercitio nihil esset. Aut seruitutes ueniunt in iure per uerba naturalia, ire, agere licere: uidelicet cū stipulor à te quòd liceat mihi ire, agere per fundum tuum, ista promissio est facti principaliter, sed habet ex consequentia ius, propter uerbum Licere, id est, posse. argu. Instit. de stip. seru. §. sed cum factum. Et sic potest defendi opi-
38 nio Bar. & gl. hîc. In summa, Seruitutes sunt iura mixta, nō simplicia, consistunt ex iure & facto. Aliquādo principalius ex iure, cum proferuntur per nomina ciuilia. Aliquando principalius ex facto, cum per uerba naturalia. & hæc est ueritas in hac difficultate, per quam distinctionem decies millia argumenta possunt solui. Colligamus nunc propius ad text. nostrum,
39 quòd obligatio generis est obligatio dandi, & non est mixta in dando & faciendo, licet hoc suprà dixerim: quia facta hic non habent locum: sed bene est mixta quo ad diuiduum & indiuiduum. Est enim obligatio generis diuidua ex natura sui, recipit præstationem partis: sed est indiuidua quo ad effectum solutionis uel liberationis, ut iā sæpe declarauimus. Hic operæpretiū est nouisse, de quo genere lo-
40 quamur nos. Nā genus prout in iure de eo loquimur, quadrupliciter cōsideratur: aliquādo ꝑ cōditiōe, pro statu, pro ordine, pro qualitate. ut apud Verg. Quod genus hoc hominū? id est, quæ conditio, cuiusmodi sunt homines? Sic in l. iij. §. genera. suprà de acquir. poss. genera possessionum dicuntur qualitates, differentiæ, status. ut cum dicimus, Titium eius generis esse, ut non studeat, id est, eius conditionis: de hoc genere hic nihil loquimur. Secundo capitur genus pro communicabili qualitate: ut cum

ut cum res ad rem habent quandam naturalem communicationem, ista dicuntur sub eodem genere, id est, sub identifica natura & conditione communicationis, quod re aliqua loco rei fungimur, ut frumentũ cum fruméto, uinum tuũ cum meo, ferrum tuum cum meo, panis tuus cum meo, oleum tuum cũ meo, &c. ista dicuntur sub eodem genere, id est, communicabili & fungibili qualitate. de hoc etiam nihil ad propositum, sed habetis in l.ij. §. mutui. suprà si cert. pet. Ista duo genera separamus à nostra farina. Tertio modo dicitur genus quoddam indeterminatum, quod sub se multa cõtinet, sub uno nomine, sicut homo plures homines, lapis plures lapides, animal plura animalia. Hęc effusio generis triplici differentia explicatur: quia aliqua genera sunt generalißima, sunt quãmaxime effusa, explicant sinũ suũ ad omne genus rerum, id est, ad omnem cõditionem rerũ: sicut est substantia, res, corpus: hæc dicũtur etiã apud nos generalißima. Ista genera non ueniunt in tractatum nostrũ cum loquimur de obligatione generis, quia propter nimis effusam uim non possunt uenire in conuentiones ciuiles. Nam si promitterem substantiam, huic promißioni posset satisfieri festucam dãdo. Sic si promitto corpus, possem dare micam salis. De his ergo generibus non loquimur. Alia sunt genera etiam extentè effusa, quæ multifarias species recipiũt, quę nominamus Generaliora: quia aliquanto plus contrahũtur per differentias, ut nõ omnes omnino species contineant, tamen continent uarias species, non homogeneas unius, sed uarię cõditionis species, ut animal, lapis, & si qua sunt similia. Ista genera etiam non sunt ad propositum, quia non ueniunt in conuẽtiones ciuiles, essent enim ludibrio. Nam si promitterem animal, muscam dãdo liberarer. Si promitterem lapidem, lapillum dando liberarer. & ita de similib. nimis extentis generib. Et quamuis hæc duo non ueniant ad propositum, tamen possunt ita coërceri, determinari, & certa fieri, quòd in obligationes ciuiles uenirent: ut cum promitto animalia mea quæ in stabulo habeo, cum promitto tibi substantiam meam, id est, bona, hoc loco ueniunt in promißiones. per tex. in l. mouentium. in fi. infrà de uerb. signific. & bonus text. in l. final. C. eodem tit. de uerb. signific. Sic si promitterem res meas, quas in cista habeo, ecce res est terminus transcendens, sed contrahitur propter differentias. Quarto consideratur genus prout est indeterminatum, sed sub se continet species homogeneas uniformes, species ad easdé differentias cõtractas: ut homo sub se homines,

equus, uas argenteũ, Stichus ad plures Stichos. & hic recedimus à Logicis, non curamus siue sit indiuiduum, siue species, dũmodo sit nomen indeterminatum: & sic quod Logici nominãt speciem uel indiuiduũ, hoc nos no
41 minamus genus. Nam genus legale tunc creatur, cum est indeterminatum, & communicabile ad plura sub se contenta, siue sit terminus singularis, siue terminus indefinitus. & ita dicunt Doct. nostri, quòd in hoc nõ curemus traditiones logicas. Ego hoc credo uerum esse, quia uidemus quotidie in iure, quòd sola effusio nominis facit genus: tamen inuenio differentiã ad quã nõ aduerterunt Doct. nostri: q͞a homo de hominibus, equus de equis, iumẽtum de iumentis, & ita de alijs, supponunt personaliter: nam homo, omnes homines p͞sonaliter significat, ut postea dicemus. Sed terminus singularis non ita. Stichus de pluribus Stichis supponit materialiter, id est, sola uox continet plures Stichos, non res ista Stichus, quæ res est indiuidua, sed uox Stichi ad plura effunditur, quæ dicitur suppositio materialis. Hoc genus quarto modo acceptum uenit in tractatum nostrum: de isto genere quarto modo accepto loquitur I. C. de genere generali & effuso ad uniformes species: quod genus etiã recipit duplicem differentiam.
42 Quia sunt aliqua genera, quæ sunt per naturam limitata, sicut homo est limitatus per naturam ut differat ab equo. Equus etiam suos fines, suos limites, suam circunscriptionem habet: & ita de uarijs generibus quæ à natura limites recipiunt. Alio modo dicuntur genera, quæ limites recipiunt facto hominis, non per naturam: ut uasa aurea & argentea, nõ per naturã sunt uasa, sed per hominis factũ. Sic domus recipit limites facto hominis. Nauis, fundus, ager, limitantur per factum hominis: nisi enim homo limitaret, daret eis mensurã, nihil essent, nõ essent in rerum natura, saltem formaliter. Et ista utraq; genera ueniũt in tractatũ nostrum: cum loquimur de obligatione generis, de utrisque generib. intelligimus.
43 Sed hic occurrit difficultas, quomodo genus etiam quarto modo acceptum potest uenire in obligationẽ, cũ sit quiddã intellectuale, ut hic dicit Bar. separatũ ab omnibus suis speciebꝰ, secundũ Thomistas. hoc enim uoluit Bal. in l. incẽdiũ. C. si cer. pet. Quid hic dicetis? Propterea Thomas & eius sequaces dicebant, Qui promittit equũ in genere, ad nihilũ tenetur. ita separant Thomistæ genera à speciebus, uniuersalia à singularib. Dicite à priori ex mẽte mea, ꝙ genus iterum accipitur dupliciter. Aut in abstracto, prout repræsentatur cõceptui nostro. Cũ repręsentatur mihi terminus iste,

Ho

Homo, tum ego cogito, hoc est nomen uniuersale, est nomé nimis effusum, & nõ cogito de ulla specie, tunc est intellectuale, & qui ita promitteret genus, nihil promitteret, & esset uera opinio Thomæ: potest enim genus sine specieb. concipi, sicut ego cõcipio albedinẽ niuis, & nihil cogito de frigore niuis. Aliquãdo legaliter, imò realiter & uerè, gen⁹ pro denominato & fundamentaliter consideratur, prout genus in sese cõtinet omnes species. Nã genus sic acceptum in cõcreto, sub compendio sermonis, omnes species cõtinet. l. Meuius. §. duorũ. suprà de lega. ij. Vnde cũ dico equũ, & loquor de equo, tunc iam intelligor locutus de omnib. speciebus equorum. Hoc loco genus in concreto, prout respicit species, uenit in promissionẽ, & errãt Thomistæ: qa qui promittit genus, hominẽ, promittit omnes species quas habet, sed sub electione: utrã eligat, ista fuit in obligatione. Cũ dico, Promitto tibi seruũ, iam omnes serui mei sunt in obligatione, sunt tibi obligati uere & realiter: sed nõ omnes tibi prę stãtur, electio est mea quẽ ex seruis dedã, & quencũq; tibi dedero, iste fuit in obligatione.

44 Coll. quòd obligatio generis, si pars tantũ sit prę stita, in pendenti est, donec alia pars soluatur.
45 Sed contrà obligatio pendere non potest, quia aut extincta est, aut manet. l. si pecuniam. suprà si cer. pet. Gl. hic eleganter soluit. Ista obligatio in casu nostro nec extincta est, nec tota manet, sed cessat, suspẽditur. & sic habetis inter extinctionẽ & durationẽ obligationis mediũ, scilicet cessationẽ obligationis. fa. l. qui res suas. §. areã. infrà de solut. ubi est tex. apertus, quòd obligatio aliquãdo non manet, nec etiã extinguitur, sed cessat: id est, quo ad prę sentẽ statũ nõ operatur. Hęc solutio est notabilis, dum uos suppleatis, quòd ipsa obligatio nõ cessat in casu nostro, per text. hîc. Liberatio nõ est nata, ergo manet obligatio. Vnde dicite, ꝙ ipsa exactio differtur, & cessat. aliam partem creditor nõ posset exigere, cum accepit partem equi, quia adhuc in potestate est debitoris dare aliã: unde ista exactio cessat, differtur. & hoc est dicere, In pendenti esse, donec alius soluatur. Hoc est notabile ad aliqua. Vos
46 scitis ꝙ sentẽtiæ effectus extinguitur appellatione interposita: ita enim dicit tex. in l. j. in fi. infrà ad Turpil. dũ inquit, Appellatio extinguit pronũciatũ. hoc nõ est ita ad corticẽ intelligendum: extinguit pronunciatum quo ad operationem, & sic sententia cessat, non extinguitur, donec appellationis causa
47 finiatur. Sic habetis de eo q suspensus est à diuinis, is non potest ingredi templum, non potest diuina officia celebrare, & tamen nõ est excommunicatus: quia

quia is qui suspensus est à diui-
48 nis, posset appellare, quod non potest excommunicatus. c. ad hæc. de app. Et sic suspensio est medium inter eum qui excommunicatus est, & cum qui non est excommunicatus. Quòd autem talis appellare posit, habetis Phil. Franc. in c. quia pontificali. de offi. deleg. lib. vj. Ex hoc orta est anxia & magna quęstio in Bononiensibus. Fuerat contra eos interpositum ecclesiasticum interdictum, & sic non poterant appellare ab interdicto. d. c. ad hæc. de appel. Papa suspẽderat hoc interdictũ ad aliquod tempus, & sic interdictum cessabat. Bononienses medio tempore appellauerunt, suspenso iam interdicto: dubitabatur an ista appellatio teneret: & cõclusum est post uarias disceptationes, appellationi nõ esse locũ, quia interdictum non erat extinctũ, sed cessabat. Aliam quæstionem circa hoc decîdit Bal. in c. ij. de testibus cog. Quidam clericus
49 fuit excommunicatus, & appellare non poterat. d. c. ad hæc. Is clericus producebatur in testem in aliqua causa: & fuit excommunicatio suspensa tempore testificationis, aliàs non potuisset perhibuisse testimonium. Nam
50 suspendi excommunicationem ut posit aliquis esse testis, uulgatum est, per c. ueniens. de testibus. Is clericus appellabat interea temporis, cum suspensus à diuinis posit appellare. Dicit Bald. suam appellationem non esse receptam, quia excommunicatio non erat extincta, sed cessabat. Hanc doctrinam seruate. Tandem coll. id quod
51 diximus in obligatione generis, licet pars posit pręstari, liberatio tamen non contingit, nisi alia pars eiusdẽ speciei pręstetur. Eodem iure utimur in obligatione alternatiua: ut, si quis promittat Stichum aut Pamphilum, & solueret partem Stichi, liberatio in nihilo contingeret, nisi eandem partem Stichi solueret. liberatio propterea in nihilo ualet, quia posset etiam partem Pamphili soluere, & sic pro una specie obligata soluisset partes heterogeneas, diuersarũ specierum. Nam electio est debitoris. Si nũc partem in Sticho solueret, & partem in Pamphilo, quid hoc esset nisi monstrũ? Vnde ne hoc contingat, parte soluta non contingit liberatio. Sed quòd diximus pari iure nos uti in obligatione alternatiua, ex professo opponitur del. si nõ sortem. §. si decem. suprà de cõdict. indeb. ubi si promisi decẽ aut hominem, & soluero quinque ex decem, licet non contingat liberatio, ut iam diximus, donec alia quinque soluantur, tamen ego qui solui partem debiti, istam partem repetere non possum: cuius contrarium hic dicitur, quia pars soluta statim repeti potest. Gloss. tangit hoc contrarium in l. cum is. in fi. suprà

prà de condict. indeb. & ita soluit: Quamuis obligatio alter-
53 natiua similis sit obligationi generis, tamen non per omnia similis est: nam in obligatione alternatiua utraque pars disiunctiuè est in obligatione, nõ copulatiuè. Promitto Stichum aut Pamphilum, ambo sunt expresse in obligatione, sed sub disiuncto: quia uno persoluto, extincta est obligatio in alio. de hoc habetis in l. si duo rei. infrà eodem. ubi hoc dicitur. Sed in obligatione generis nulla species est in obligatione: qui obligatus est ad genus, ad nullam speciem est obligatus, licet ex omnibus speciebus posit fieri solutio. Itaque in genere species non sunt in obligatione, sed sunt in solutione. & ita soluit gloss. hunc nodum. Docto. uarij uaria scribunt. Bartol. hic uellicat hanc solutionem, & est magna disceptatio inter doct. & me iudice nemo est qui ueritatem tangat, licet Franciscus Aret. proxime accedat, quem tamen Iason non probat. Ego uobis dico, & scripsi in Intellectibus, quòd sicut in alternatiua
53 bus, quòd sicut in alternatiua utraque species est in obligatio
54 ne sub disiuncto, ita in obligatiõe generis omnes species sunt in obligatione, & pari iure utimur in utrisque, quod hic probat textus, cum dicit, Eiusdem conditionis est hæc stipulatio, STICHVM AVT PAMPHILVM DARI. non dicit quòd sit similis conditio-
55 nis, quia nullum simile est idem. l. quod Nerua. suprà depos. sed dicit, eiusdem conditionis. Nõ est parificatio, sed identitas. Hoc solum poterat nobis sufficere quòd diceremus, utrobique omnes species esse in obligatione. Quòd autem in obligatione generis omnes species sint in obligatione uera non ficta, text. est in l. Meuius. §. duo-
56 rum. suprà de leg. ij. ubi qui hominem legat, censetur omnes homines legasse sub compendio sermonis. habetis alium text. in l. si optio. suprà, qui & à quibus manumiss. ubi si testator legat optionem serui in genere, dicendo, Titius optare poterit quencunque seruum ex meis, quod est legatum optionis in genere, dicit text. ibi, quòd hæres nullum ex seruis posit manumittere, quandiu nõ optauit Titius, quia omnes sunt obligati Titio quousque unum optat. Tertiũ tex. habetis in l. cum incertus. suprà de leg. j. ubi dicitur, cum incertus homo legatus fuerit, id est, homo in genere, cũ quem soluat hæres, ita recte solutũ esse, ac si à prin. fuisset solutus. Ergo antequã hæres soluat seruũ, omnes serui sunt iam in obligatiõe, sed electiue, ut suprà dixi, nõ copulatiue: dũ un[9] ex seruis eligitur, is recte dicitur solui, & ita oĩno & prorsus est, in obligatione alternatiua, quia utraq; pars est in obligatione,

tione, sed sub disiuncto. In hoc
17 tamē est aliqualis differentia, quod in obligatione generis species sunt in obligatiōe tecta, & sub ratione generis, & genus est in obligatione sub ratione specierum, ita quòd in hoc manus manum lauat. Est relatoria & tecta obligatio specierum ad genus, sed cū unus soluitur, iam erumpit tecta obligatio in apertum. In obligatione uerò alternatiua est aperta & expressa obligatio à principio. Quantum differt tectum ab aperto, tantum differt obligatio generis ab obligatione alternatiua. Sed tectum in nihilum differt ab aperto, nisi quòd id, quod tectum est, non uidetur: exemplo sumpto à lucerna, quæ sub modium ponitur, & à lucerna quæ supra montem ponitur: ambæ sunt lucernæ, ambæ uerè lucent, sed alterius lux non uidetur, alterius uidetur. Quapropter ista solutio indubitanter est de nihilo, & contra text. nostrum. utrobique est uera obligatio. Sed quomodo soluemus contrariū? alibi dicitur repeti nō posse, hic dicitur statim repeti posse. Dicite uno & faci-
18 li pede, quòd lex per legem determinatur. Alibi non potest pars soluta repeti, nisi alius homo soluatur. Hic potest statim repeti, si alius homo offeratur: & sic lex legem determinat. per l. non est nouum .l. sed & posteriores. suprà de ll.

In §. Ex his. summaria.

1 *Diuisio huius §. per* Dn. *Zasium.*
2 *Summarij eiusdem §. positio.*
3 *Casus fictio in terminis per eūdem* Dn. *Zasium. & nu. 5. 6.*
4 *Hæres & defunctus eiusdem potestatis, iuris & conditionis sunt.*
7 *In obligatiōe generis uel alternatiua, sicut pricipalis debitor soluēdo partē, etiā creditore uolēte nō liberatur, ita nec eius hæredes.*
8 *Ratio pulcherrima, quare hæredes pro parte soluendo liberari non poßint.*
9 *Qualiter sit subueniendum creditori contra hæredes promissoris, quando in obligatione generis dissentiunt.*
10 *Obligatio gn̄is, est obligatio dandi.*
11 *Quādo plures dissentiunt in præiudicium & detrimentum tertij, iudex potest eos cogere etiam captis pignoribus ut consentiant.*
12 *Iudiciū sortis nunquā locū habet, nisi quando dubiū est de iure: secus si de facto ambiguū fuerit.*
13 *Obligatio non mutat conditionem ex persona hæredum.*
14 *Vitium defuncti trāsit in hæredes.*
15 *Regula §. nostri dicentis, conditionem obligationis ex persona hæredū non immutari, quot modis procedat: & inibi etiā expeditæ & uerißimæ* Dn. *Zasij solutiones, contra obscuriores Doctorum opiniones habentur.*
16 *Si feudum ad plures sit deuolutum, quomodo uasalli iuramētum fidelitatis præstare teneantur.*
17 *In stipulatione generis, quando decedit stipulator relictis pluribus hære*

hæredibus, si promissor uni hæredũ soluat partem in uno seruo, alteri partẽ in alio, an eo casu liberetur uel non. & nu. 18.
19 Duo rei stipulandi in intellectu iuris pro uno habentur.
20 In indiuiduis, id est, in seruitutibus, actio cõtra singulos promissoris hæredes qui in mora sunt, competit.
21 Stipulator uiæ potest in solidũ hæredes promissoris ad constituendã seruitutem tam collectiue quam separatim conuenire.
22 Cedere seruitutem alicui, quid sit.
23 Res pluribus socijs cõmunis & ad cõmunẽ usum destinata, si unus ea utatur, an reliqui socij eundem impedire poßint.
24 In re cõmuni nemo dominorũ iure facere quicquã inuito altero põt.
25 An sub solido, ut Ang. putabat, seruitus contineatur.
26 Dictio uel uerbũ Semel, proprie positũ, rursus in eadẽ serie orationis improprie poni potest.
27 Quãdo interesse seu æstimatio q̃ est in quãtitate, iudicetur ĩdiuiduũ
28 Interesse dupliciter in iudiciũ uenit.
29 Familiæ erciscundæ iudicium quãdo competat uel non.
30 Actio negotiorum gestorum quibus competat.
31 Causa cõmunis aquæ, quæ dicatur.
32 Hæredes stipulatoris singuli in solidum contra promissorem seruitutis agere possunt.
33 Victoria unius, quando alijs prodesse poßit uel non.
34 Subtilis & acuta series argumentandi est, quando dubium unius extremi relatiui per aliud correlatiuum resoluitur.

§. EX HIS. Istum §. diui-
1 dite in quatuor partes. Primo loquitur de obligatione generis in hæredibus: deinde de obligatione indiuidua in hæredibus promissoris: tertio loco de obligatione indiuidua in hæredib⁹ stipulatoris: & quarto confutatur error aliquorũ. Secũda pars est ibi, Et ideo si diuisioné. Tertia ibi, Ex quo quidem. Quarta
2 ibi, Sed quidam. Dicite in summa: In obligatione generis sicut est in defuncto, ita & in hæredibus præstatio partis recepta est. At in obligatione indiuidua, in hæredes promissoris, & hæredibus stipulatoris, actio in solidum competit.
3 Casus. Suprà audiuimus ꝙ in obligatione generis, quæ est obligatio dãdi, & est per naturam diuidua, sicut omnis obligatio dandi regulariter, poterat pars debiti præstari quantũ ad naturã obligationis, sed nõ parabatur liberatio, nisi etiam alia parte soluta. hoc uerũ est in ipso promissore. Quid autem si promissor generis uita defunctus sit, relictis hæredibus aliquot? Iam certũ est ꝙ obligatio ista est diuisa per l. xij. tabu. ita ꝙ quilibet hæres tantũ tenetur in parrẽ, cũ obligatio sit diuidua. Quòd autẽ hæres teneatur tãtũ in partẽ hæreditariam, habetis iura uulg. l. pro hæreditariis. C. de hæredi. act. l. j. C. si cert

cert.peta.cũ simil. Finge ergo, unus ex hęredib. soluit partẽ in Sticho, cũ promissor defunctus erat obligatus ad hominẽ in genere, an satisfecerit pro pte sua hæreditaria? Nemo posset hoc negare, cum tantũ in partẽ teneatur. Quid ergo si alius hęres soluat partem in Pamphilo? est enim ad partẽ generis obligatus, & sic etiã partẽ hæreditariã soluẽdo poterat dici liberatus. I.C. respõdet, hæredem nõ liberari soluendo partẽ speciei, nisi etiã & alij cohæredes quilibet partẽ soluat in eadẽ specie, tunc demũ contingit omnib. hæred. liberatio. Rationẽ dicit subtilẽ I.C. quia in promissore generis hoc iure utimur, ꝙ nõ liberetur nisi etiã alia parte præstita: recte & in hæredib. eadẽ erit deci
4 sio: quia cõditio, natura obligationis non mutatur ex persona hæredum: quæ conditio erat in obligatione promissoris, hic status, eadẽ conditio erit etiã in persona hęredũ. Hæc regula nescio an alibi ita expresse habeatur, licet glo. hic adducat duas cõcordãtes. Hæc est prima decisio huius §. Quid autẽ, frater Iuriscõsulte, quid possumus inferre ex opposito? hoc ius audiuimus in obligatione diuidua, quid in obligatione indiui-
5 dua? Finge, Aliquis promisit mihi iter uel uiã uel actũ: is promissor moritur, relictis tribus aut quatuor hęredibus: seruitus itineris mihi adhuc non est constituta, licet sit promissa: quomodo agam contra hæredes promissoris, ut constituant fundo meo iter per fundum hæreditariũ, per fundum promissoris? Si omnes simul cõuenio, hoc est mihi incõmodũ: & si Iasoni credimus, esset impossibile: licet ego cõtrà sentiã, sicut audietis. Si ergo omnes simul non possum cõuenire, ut mihi uiã cõstituant, quomodo agam contra eos? nam in partẽ seruitus acquiri nõ potest. Vnus ex sociis non posset constituere uiam uel iter per fundum cõmunem, nisi consentientib. cæteris. Sed isti hæredes sunt uelut socij, quia habent cõmunem hæreditatẽ, habent cõmunem fundũ hęreditarium, à quo mihi uia promissa est. I.C. respondet, quòd ego cui est promissa seruitus, possum contra quemlibet hæredẽ in solidũ agere, ut mihi seruitutem cõstituat. Cum enim res, id est seruitus, diuisionem nõ recipiat: aut in nihilũ ago, aut in solidum contra quemlibet. In nihilum agere est inconueniẽs & absurdũ, cũ sit mihi nata obligatio: ergo cõtra quemlibet in solidum agã. Domine iudex, peto illum condemnari qui est hæres Titij, ut constituat mihi uiã per fundum suburbanũ ad fundum meũ. Iste hæres excipit, se nõ posse in partem constituere. ego eã exceptionẽ nõ curo. Domine iudex, ista seruitus est indiuisa, nõ possum eã pro parte petere,

petere, unde peto totam, faciat ipse quomodo uelit, dum cõstituat mihi seruitutẽ. & ita iudex debet condẽnare istũ hæredem ut cõstituat seruitutem. Finge, ipse non cõstituit, quia nõ potest præiudicium afferre cæteris hæredibus: ego peto executionem cõtra eum: iam de necessitate peruenitur ad ęstimationẽ. executio fiet cõtra hæredẽ condemnatũ, ut tantũ mihi soluat, quanta est æstimatio uiæ, & in ista æstimatione fiet executio, donec solidum præstet. Hic est uerus intellectus & communis Doct. licet Ange. aliter intelligat, cũ tamẽ aliter intelligi nõ possit. Sed nónne hæc est decisio iniqua, ꝙ unus hæres debet solidũ præstare, qui tamen mero iure tenetur tantũ ad partem, si saltẽ posset haberi pars? I.C. respõdet, quòd is hæres cõsequetur à cohæredib. suis tantum, quanti sua interest solidũ præstitisse. Cohæredes pro eorum partib. reddent hunc hæredem indemnẽ, cõuenti iudicio famil. ercisc. Ecce iam est sublata iniquitas. In quarta parte fingi
6 te casum cõuersum. Ego stipulatus sum iter, uiã, actum à Titio, per fundũ suũ meo fundo: tum ego uita defungor, relictis tribus uel quatuor hæredibus: quomodo petent hæredes mei seruitutem promissam à Titio, ut eis seruitus constituatur? Omnes simul hæredes petere non uolunt, quia nesciunt fortasse an iste fundus, cui debetur seruitus, eis adiudicetur uel non. & sic quidam ex hæredibus meis, unus fortasse uult petere ut ei cõstituatur uia promissa ad fundum hæreditariũ: cæterum non potest, quia seruitus in partem acquiri non potest. l. si unus. suprà de seruit. rustic. cũ uulg. Vnde quidã dixerunt, ꝙ ista stipulatio iam euanuerit, quia peruenit ad eum casum, à quo incipere non poterat. Ista stipulatio, ut intelligatis, deuenit ad eum casum &c. quomodo? Si à principio essent duo uel tres socij, qui haberent fundum cõmunẽ, in uim societatis, nullus ex sociis posset fundo cõstituere seruitutem: quia constitui seruitus ab uno ex sociis nõ potest, & ipso iure promissio facta uni ex socijs, non ualet. Si aliquis diceret, Promitto tibi ad fundum cõmunem seruitutem uiæ per fundum meum, ista promissio statim nihil ualet: ea est natura cõmunionis. per d. l. si unus. suprà de seruit. rust. & l. per fundum. eod. tit. Nunc in casu nostro, res deuenit ad istũ casum. Ego bene potui stipulari uiã à Titio, fui solus: sed cũ uita defunctus sum, relictis quatuor aut quinq; hæredibus, isti hæredes sunt iam socij, & socij à prin. Vnus ex socijs nõ poterat à principio accipere hanc promissionẽ. Nunc res deuenit ad istum casum inutilẽ, meritò debet ista stipulatio euanescere. Ita

tur obligatio. Secundo accedit iniquitas, quia hæres tantum in parte hæreditaria repræsentat defunctũ. l. cũ à matre. C. de rei uendic. In alijs partibus hæreditarijs est tanquam extraneus ad illum. Quid ergo defuncto cõmune cum herede in alijs partibus? Defunctus est hæredi in alijs partibus, sicut quiuis alius. Et tertio mirum non est, si defunctus non liberabatur præstando partem, quia ei poterat imputari cur non totum soluerat. hoc non potest dici in hæredibus: hæres partem suam præstando non poterat totum soluere, & sic ei nihil debet imputari. Quarto: Hoc debitum generis, quod erat unum in defuncto, iam in hȩredibus multiplicatum est, & sunt plura debita, quia quilibet hæres est separatim debitor in parte sua: sed cautum est iure, quòd si inter plura debita unum soluatur, liberatio cõtingat debiti soluti. l. fin. suprà quib. mo. pig. uel hyp. sol. Ista possent mouere. Sed dicite, non esse iniquam decisionem, & ista quatuor nõ obstare, propter unicam rationem, quæ hic in text. significatur, & melius in l. in executione. §. pro parte. in-
8 frà co. uidelicet, ne fiat solutio unius debiti in diuersis partibus: hoc enim esset absurdum. quæ ratio sicut militauit in defuncto, ita etiam militat in hæredibus, ut eleganter hic per Ias. Et non est uerum, quòd hæredibus nihil possit imputari, quia imò hoc uitiũ quod in defuncto erat, si uarias partes soluisset, hoc etiam deuoluitur ad omnes hæredes. & licet uerum sit quòd hæres pro parte sua repræsentet defunctum, in alijs non repræsentet, tamen hoc est uerum, quo ad ipsam rem, sed quo ad naturam obligationis omnes hæredes ȩqualiter repræsentant defunctum. Quod autem opponitur de d. l. fin. cum de pluribus debitis fit mentio, unum ex pluribus debitis solui posse, uerũ & hoc est, nisi sit creditori incommodum. l. planè. suprà famil. ercisc. Et sic est nobis sublata ista iniquitas, qua diximus, absurdum esse quòd hæres aliter teneatur quàm defun-
9 ctus. Sed quid si promissoris hæredes conuenti ab ipso creditore, dissentiunt in iudicio? alter dicit, Domine Iudex, paratus sum soluere partem in equo illo, alter in equo alio, tertius partem alterius equi eligit, & ita dissentiũt in iudicio, quod possunt. Dicunt enim, Ego sum obligatus ad genus, uolo partem speciei ita soluere, alter aliter. Gloss. hic uariat, & in §. proximo suprà. Vera doctrina est ex mente glos. & Docto. quia creditor habet duplex remedium contra istum dissensum. Nam si hæredes promissoris dissentiũt ante sententiam, tunc iudex cõdemnabit eos omnes ad interesse. Si uero dissentiant post sen-

tentiam, tunc sunt condemna-
ti ad rem, atq; in executionem
ueniet æstimatio, in quo non
possunt dissentire hęredes. Aesti
mabit autem iudex speciem ali-
quam nec optimã nec minimã,
sed mediocrem, & sic æstimatio
erit mediocris. text. est, & q̃ ibi
habentur, in l. legato generali-
ter. suprà de lega. j. Hoc est unũ
remedium. Sed uideo quid hic
10 obiicias. Si obligatio generis
est obligatio dandi, ut iam sæ-
pe diximus, ergo in eo non ue-
nit interesse, quia præcise dan-
dum est, & nihil aliud quàm dã-
dum: etiamsi res interierit, nihi-
lominus est danda, & condẽna-
bitur reus ad dandum. hoc au-
dietis in l. si seruum. in fin. infrà
eod. Ias. subtiliter dissoluit. Nã
quòd in proposito uenit inter-
esse ratione dissensus, hoc est
propter factum electionis, quæ
electio relinquitur hæredibus:
sed eligere est facti: unde ista
obligatio dãdi habet factũ an-
nexum, nempe potestatẽ eligẽ-
di, & propter hoc factum uenit
interesse, quod alioqui non ue-
niret. Secundũ remedium est
quo subuenitur creditori, quia
iudex coget hæredes ut consen
tiant, si fortè creditor potius
uelit habere speciem quàm æsti
mationem. Nam regula est ual-
de utilis & pulchra, Quotiens
11 duo uel plures dissentiunt in
aliqua re ad incommodum ter-
tij, tunc iudex potest eos coge-
re etiam captis pignoribus, ut
consentiant. hanc regulam ha-
betis ex l. huiusmodi. §. fi. ad fi.
suprà de lega. j. ex mente Barto.
hîc, quamuis Bal. ibi diuersum
sentiat, & Ias. hîc cõtra Bar. ten-
dat. Sed uerior est doctrina Bar.
quę ex dicto tex. satis fundatur.
Sed an iudex posit istum dis-
sensum sorte dirimere? posit
dicere, Iacite sortẽ, & uter uin-
cat in sorte, iste eligat. Gl. hic te
net q, iudex posit sorte ita di-
rimere. per l. fi. in prin. C. cõmu-
12 nia de lega. Tu distingue, quòd
aut sors iacienda est super iure,
aut iaciẽda est super facto. Si su
per iure, hoc est, quòd iudex di
rimat sorte, quæ species ex ge-
nere debeatur, tunc potest res
sorte dirimi: quia deberi, aut
non deberi, iuris est. Institu. de
obliga. in prin. At communi re-
gula receptum est, quòd in his
quæ iuris sunt, datur sortis di-
remptio, quòd per sortem diri-
mantur, ut in l. in hoc iudicio.
suprà famil. ercis. Vnde sorte di
rimitur uter actor sit, quia age-
re est iuris. Instit. de act. in prin.
Et ita procedit d. l. fi. in prin. C.
cõmunia de leg. ubi sorte diri-
mitur, quòd legatũ inter plura
debeatur. Sin autem iudex per-
gat sorte dirimere, qui inter hę-
redes eligant, quorum electio
præferatur: hoc non posset fie-
ri, quia eligere est facti: sed su-
per facto iudex non dirimit sor
tẽ. est glo. singu. ac commenda-
ta ab omnibus in l. unica. C. uti
posidet. Vnde si duo conten-
dant

dant se esse possessores, & ambo æqualiter possessionem probant, quia iste arauit fundũ, alter etiam in alia parte arauit fundum, & sic sunt ambo possessores, iam relinquitur ambiguum uter præferatur, uter sit uerus possessor: sed non est iacienda sors hoc casu, per gl. prædictã, quia possidere est facti. de quo eleganter Bar. in l. si duo. ad fin. princ. suprà uti possid. Vnde iudex, si aliter facere non potest, diuidet fundum, ut uterque partem aliquam colat. Et hoc casu etiã procedit l. duo sunt Titij. suprà de testam. tut. ubi testator legauerat Titio fundum. Erant duo Titij uicini, quorum uterque fundum petijt: dicitur quòd neutri debetur legatũ: unde ibi sorte res non dirimitur. Sic in l. æquissimũ, suprà de usufr. si duo concurrunt in uno usufru. sorte res non dirimitur, quia utifrui est factum: sed iudex ex officio eam rem tẽperabit. Vnde in pręsentia sorte dirimit iudex dissensum, aut non dirimit. Quia si dissentitur super electione, qs hæres eligat, cessat sors. Si petitur sors quæ species debeatur, tunc recepta est sors. Melius tamen faciet iudex, ut hic dicit Ias. quòd sine sorte ex officio eligat speciẽ ex genere debito: quod ego prius prouidi antequam Iasonẽ uiderem, sicut suprà audiuistis. Iudex hoc casu eliget nec optimum nec minimum. d. l. legato generaliter. Et sic est expedita obligatio generis in hęredibus & promissore. Secundo coll.
13 principaliter, quòd ex persona hæredum, conditio obligationis non mutatur. & hæc est doctrina notab. quæ frequẽter uersatur in ecclesia nostra. gl. allegat duas concor. l. prætoriæ. §. incertam. infrà de prætor. stip. & l. cui fundus. in fi. suprà de cõdi. & demõst. ubi sicut cõditio est indiuidua in principali, ita & in eius hæredibus. adde l. in executione. §. pro parte. & ibi habebimus. infrà eo. Ex hac regula pro
14 cedit, quòd sicut defunctus fuit in uitio, ita hoc uitium premet hæredes. l. ij. C. de fruc. & lit. expens. diximus in l. cum hæres. suprà de diuers. & temp. præscrip.

Contra hanc conclusionem multa opponuntur. Nam primo opponitur de l. ea quæ. C. fami. erciscl. pro hæreditarijs. C. de hęredit. act. l. j. C. si cert. pet. In quibus iuribus habetis, quòd in obligatione quantitatis debitor principalis non potuit partem debiti soluere, nisi uolenti creditori. per d. l. tutor. §. Luci⁹. suprà de usurp. ubi creditor non cogitur accipere partem, nisi soluatur totum. At si debitor relinquat plures hæredes, quilibet hæres tantum in partem tenetur, & potest creditori inuito partem hæreditariam soluere, quia obligatio in rebus diuiduis, maxime in quantitate, per l. xij. tab. est diuisa inter hæredes. Ecce hic est alia conditio

hæredũ in obligatione,alia defuncti. Secundo opponitur de l.legatarius. suprà de leg.j. quæ fortiter obstat. Nã habetis quòd legatarius rem legatã in partem acceptare, & in partẽ repudiare non potest: quia aut acceptabit totũ legatũ, aut repudiabit totum. Sed longe aliud est in hæredibus suis. Si relinquat plures heredes: alter ex eis potest partem suam acceptare, alter eã repudiare potest. & sic conditio obligationis ualide mutatur in heredib. Tertio opponitur de l.unica. C.de priuil.dot. ubi maritus habet priuilegiũ in dote, ne conueniatur ultrà quàm commode facere poßit, hoc priuilegium non habent sui hæredes, coguntur totam & solidam dotem soluere, ad quam non poterat cogi defunctus. Quarto obijcitur de l.fin. C. de euict. quæ est l.difficilis inductu, ubi uendideram tibi fundum, & dedi fideiussorem pro euictione. Fideiussor mortuus est, hæres fideiussoris uendicat à te fundum, contendit fundũ esse suum, sese esse dominum: hoc non poterat fideiussor, si uiueret: quia quem tenet euictio, hunc repellit uendicationis exceptio, Fideiussor si uendicasset fundum pro quo fideiußit, tunc potuisses tu emptor eum repellere. Si alius à me uendicaret, tu teneris de euictione. Quomodo ergo tu uendicare uelles, quomodo tu hoc faceres, quod in alio cogeris prohibere? Ergo alia est conditio hæredis, alia defuncti in obligatione: quia hæres defuncti potest uendicare, quod non potuit defunctus tanquam fideiussor, Quid respõdebimus? Doct. se inuoluũt, & nõ poßũt inuenire exitũ, opinio opinioni accumulatur. Vos autẽ ex mea sententia, ita sentite & seruate, quia est

15 facile. Quando dicimus, Conditio obligationis non mutatur ex persona hæredis, hoc quatuor respectibus uerum est. Procedit primo in substãtia uel qualitate, deinde in re debita, tertio in intentione disponentiũ, & quarto in titulo hereditario, Nam quo ad substantiã uel qualitatem obligationis, quo ad rẽ ipsam debitam, quo ad intentionem quam habuerunt dispo nentes, & quo ad titulum hereditarium, uera est regula notabilis, pulchra & elegãs. Nam in hæredibus nõ mutatur obligationis cõditio, si manẽt heredes, si ut hæredes faciunt, itẽ ut substãtia obligationis nõ uariet, res debita non uariet, intentio contrahentium non lædatur. Ista quatuor tanquam quatuor columne, conseruant & roborant hanc regulam text, nostri, Quapropter si extra istos quatuor fines aliquid uariet in defuncto & eius hæredibus, aliquid accidẽtale, nihilominus regula salua manebit. Quæ cũ uera sint, facilis est responsio ad obiecta. Quia in l. ea quæ. cum concor.

prop

propter multitudinem hæredũ obligatio multiplicatur, sed nihil eorum lęditur, mutatur, quę iã diximus. Defũctus solus erat obligatus: nũc reliquit multos hæredes, isti sunt pariter obligati eadẽ qualitate, in eadẽ re debita, eadẽ intẽtione cõtrahẽtiũ. l. si pactũ. suprà de probat. & eodẽ titulo hęreditario remanẽt hęredes. Sed circa multiplicationẽ, quod est accidentale, uariat res. Licet enim omnes hæredes repræsentẽt defunctũ, & habẽtur loco unius, quo ad substãtiã & rem debitam, quia tamen reuera plura sunt capita, necesse est quòd res debita, quæ est solida, multiplicetur secundum capita.

Secũdo respondetur ad l. legatarius. quòd ibi etiam nihil de quatuor finib. mutatur. Res legata manet, substantia obligationis manet, intentio dispones tis manet, & titulus hæreditarius. Sed circa petitionem legati res uariat: quia unus ex hæredib. potest partem suam petere. alius repudiare. Et non est mirũ quòd defunctus non poterat uariare, partẽ accipiendo, partem repudiando: quia uariatio in unius persona est detestabilis: sed plures possunt facilius uariare quàm unus. Et hæc est uera solutio, facilis & expedita, inter plures solutiones Doct. Tertio non obstat l. unica. C. de priuil. dot. quia etiam quatuor fines manent illæsi, sed circa priuilegium quod acciderit doti, res uariat: quod non est mirũ, quia est personale: hoc priuilegiũ habet maritus, hęredes nõ habẽt. id quod nõ est ex natura obligationis, sed ex priuilegio, quod extrinsecus datum est. l. sciẽdũ. & ibi audiuistis, suprà de re iud.

Quartò non obstat l. fi. C. de euict. quia ibi hęres fideiussoris uendicat fundũ, quod non poterat defunctus: sed uendicat ut alius quisq;, nõ ut hæres. Nã si uẽdicaret ut hæres ex titulo defuncti, tunc prohiberetur, quia non debet mutari titulus hæreditari⁹. nũc autẽ facit ut tertius aliquis, quapropter non potest dici, quòd ex persona hæredis cõditio obligationis mutetur, quia iste nihil facit ut hęres. Stat ergo firmiter notab. nostra conclusio & regula, quòd ex persona hæredis conditio obligationis non mutatur. Circa hanc re
16 gulam unum docebo: Si feudũ aliquod fuerit deuolutũ ad plures hæredes domini, domino defuncto, uel ad plures hęredes uasalli, eo defuncto: in priore casu uasallus tenebitur iuramentum fidelitatis præstare omnibus hæredibus domini defuncti: in posteriore casu omnes hæredes uasalli pręstabunt iuramẽtum fidelitatis domino, ex regula nostra, quòd conditio obligationis ex persona hæredum non mutatur, & quia iuramentum est ius indiuiduum, quod nõ nisi in solidum exhibere potest, nisi fortasse plures hæredes

domini constituerent unũ pro omnibus, sicut assolet fieri, cui iuretur: uel hæredes uasalli darẽt curatorem, qui loco omniũ iuraret, uulgò *ein lehentrager*. & siue iuretur omnibus, siue iurẽt omnes, tamen ad unum tantum seruitium tenebuntur. sicut obligatus fuerat defunctus, & sicut ipsi tenebantur defuncto: in quo necessarius est curator qui seruiat omnibus, uel loco omnium. Ista eleganter tractantur per Iacob. de Aluar. in §. omnes filij. in usibus feud. si contentio fue. inter do. & ag. uasalli. Et ita potestis pluriũ obligationes semper dimetiri ex hac doctrina. Nunc ergo reuertendo ad propositũ, diximus quòd idẽ ius seruatur si sint plures hæredes promissoris, qui hominẽ in generepromiserat, sicut in de
27 functo. quid autem si stipulator generis, is qui hominẽ in genere stipulatus est, decesserit relictis pluribus hæredibus, an promissor possit uni ex hæredibus soluere partẽ ĩ Sticho, alteri partẽ in Pamphilo, & tertio cohæredi partem in Dauo? an ista uaria solutio sit etiã hoc loco uetita uel recepta? Barto. hic tenet non posse, ut sicut passiue, id est, in hæredibus promissoris hoc est uetitum, ita & actiue, id est, in hæredibus stipulatoris eodem iure utamur. arg. sumpto à l. qui hominem. §. 1. infrà de
28 solut. ubi si duobus reis sit promissus homo in genere, promissor nõ potest partem in Sticho dare uni ex reis, & partẽ in Pamphilo alteri ex reis. Et potest pro Bart. probari hęc assertio ex natura oppositorum: contrariorũ est eadẽ disciplina. Quod in passiua obligatione recipitur, cur nõ etiam in actiua reciperetur? Hanc doctrinam Bart. pleriq; omnes sequuntur, nec uideo contradictorem, nisi solum Iasonem, qui intrepide dixit hanc doctrinam non esse ueram: quia imò in tali casu, si stipulator moreretur relictis pluribus hæredibus, tunc promissor posset uni ex hæredibus soluere partem istius hominis, alteri partẽ alterius, & ita de singulis. argu. l. in executione. §. pro parte. infrà eo. ubi si cessat absurdum uel inconueniens, tũc ista solutio in partem uariam est permissa: sed in casu cessat incõueniens, quia unius ex hæredibus stipulatoris non interest quæ pars soluatur cohæredi suo: sibi debetur sua pars, non totum: similiter & alteri hæredi sua pars debetur, nõ totum: quia dixi quòd hæredes quo ad alias partes habẽtur pro extraneis. d. l. cum à matre. C. de rei uend. Vnde tota obligatio non pertinet ad hæredes stipulatoris, nihilo magis quàm ad me. Ergo non potest absurdum uideri quòd uaria sit solutio partium, postquàm hæredibus stipulatoris tantum pars debetur, & non habent respectum ad totam obligationem, sicut est in

casu

casu conuerso. Hæc assertio mi-
hi uidetur probabilis cõtra Bar.
& nõ obstat d.l. qui hominem.
§.j. infrà de solut. quia loquitur
de duob. reis stipulandi, id est,
19 de duob. stipulatoribus, qui in-
tellectu iuris habẽtur pro uno:
& sic in quolibet consideratur
tota obligatio, non solum pars,
quia alteruter soluatur, tunc ab
altero contingit liberatio. l. iij.
in fin. de duob. reis. Iam expedi
20 uimus primã particulam. Ter
tio principaliter coll. ex text.
quòd in indiuiduis, nẽpe in ser-
uitutibus, actio contra hęredes
promissoris singulos, ad consti-
tuendam seruitutẽ promissam,
in solidum competit. quod in-
telligẽdum est, si omnes hære-
des promissoris fuerint in mo-
ra constituendi: quia ante mo-
ram non ueniret interesse, quod
hic uenit, ut iã audiemus. l. iiij.
§. Cato. infrà eodem. in primo
responso. Hæc est doctrina mul
tum no. in hac obscura materia,
quam tanquam euidentiale ser-
uate, quòd non antè competit
actio contra singulos in solidũ,
quam omnes hęredes fuerint in
mora cõstituendi. & ita hic Ias.
bene ponderat, & bene docet.
Hic tu dubitabis: cum actio con
tra singulos detur in solidum,
an ista actio possit distringi, in
tentari contra omnes hæredes
promissoris collectiue? Iason
hic multum improuide tenet
quòd non, quòd stipulator uię,
itineris, non posset omnes hæ-
redes simul cõuenire, sed quem
libet in solidum, per rationes,
imò per trufas suas. In cõtrariũ
21 est ueritas, quòd imò stipulator
posset omnes hæredes simul cõ
uenire ad constituendam uiam.
& pro hoc est ratio uiua: quia
cum omnes sint obligati ad uiã
constituendam tanquam hære-
des promissoris, cur non con-
tra omnes agi posset? cum actio
non sit aliud, quàm ius conse-
quendi quod sibi debetur. De-
nique si uerum est quod paulò
antè dixit Iason, actionem in-
tentari non posse contra singu-
los in solidum, nisi omnes sint
in mora: at quomodo erunt in
mora, si contra eos non agi-
tur? Videtur ergo Iason sibijpsi
contradicere. Si potest stipu-
lator omnes hæredes promis-
soris in mora constituere, er-
go potest contra omnes age-
re, quia ex actione emergit mo-
ra in contractibus stricti iuris.
Hoc ergo primum est, per quod
elucidatur ista materia, quòd
stipulator potest omnes hære-
des promissoris simul conue-
nire ad constituendam uiam,
& c.fa. l. pro parte. argum. sum-
pto à contrario. suprà de seruit.
Deinde colligas, quòd cum dif-
ficile sit plures hęredes simul cõ
uenire ad constituendam serui-
tutem, cũ uaria sit conditio hę-
redũ, & aliquando sunt in uarijs
locis, unde I. C. elegit id quod
commodius est, uidelicet, quòd
actio stipulatori detur contra

quemlibet ex hęredibus in solidum pro constituenda seruitute, ut hic est tex. Sed quia perfecte constitui per unum ex hæredibus non potest, etiam si constitueret uiam quantũ in eo esset, induceret stipulatorẽ in fundum communem, ostenderet ei locũ ubi posset ire, & sic seruitutẽ constitueret, iam non est satisfactũ stipulatori, seruitus nõ est perfecte cõstituta: quia licet is hæres qui cõuentus fuerat, & uiam constituit, non posset prohibere stipulatorẽ si iret, si ageret, tamen cæteri hæredes promissoris impune prohiberẽt stipulatorem, & sic constitutio seruitutis ab uno ex hæredibus, etiam si esset per sententiã condemnatus, non nocebit alijs cohæredibus, quãtũuis res sit indiuidua. Verũ si cæteri hęredes ex pòst facto cõsentirent, alter hoc tempore, alter alio tẽpore, iste consensus sufficeret ad hoc ꝗ seruitus esset plenè constituta. Sed quia interea alij cohæredes possent partes suas in fundo cõmuni alienare, uel ipsi fortasse morerentur antequam consensissent, tunc constitutio seruitutis per unũ ex hæredibus facta, esset de nihilo. hęc omnia habetis in l. receptum est. suprà communia præd. quam l. iam declaraui, & est difficilis: quia ibi loquitur I.C. quando unus ex socijs cedit seruitutem alicui stipulatori, & ibi Cedere sumitur pro Constituere, quia seruitus

fuerat ibi promissa, sed necdum cessa uel constituta. Nunc uidetis magnam esse difficultatem constituendæ seruitutis per plures, & quòd non perfecte cõstituitur per unum, etiam si sit cõdemnatus per sentẽtiam. Ad uitãdas istas difficultates I. C. hic tacite adducit remedium: quòd cum condemnatus ad solidam uiam, eam recte constituere nõ potest, id est, difficile potest: quapropter in executione sententiæ pręstabit solidum, intelligite solidum interesse, id est, æstimationẽ ipsi uictori. & hoc est quod dicit hic I. C. Sed quo casu unus ex hæredibus solidũ præstiterit &c. Hæc est clarissima mens & medulla huius difficilis materiæ, quã tenete, & nolite immergi in difficultates Doctorum hic. Sed Ange. hic fuerat in speciali opinione, sicut eum alleg. Pau. de Cast. licet Iason dicat se non inuenisse in lecturis suis. Voluit enim quòd hæres conuentus & condemnatus in solidum, posset uiam in solidũ cõstituere perfecte & solide, ita ut stipulatori liceret ire, agere, nemine ex hæredibus prohibente. Mouebatur per pulchram regulam, qua dicitur, Quando res pluribus communis applicatur ad eum usum, ad quem est destinata, etiam si unus ex socijs hoc faciat, tunc alij socij hoc non possunt impedire. Exemplum: Plures sunt hæredes uel socij, qui habent domum quæ consueuit

ſueuit locari alijs: iam unus ex
hæredibus poteſt eam domum
locare, etiã cæteris inuitis, quia
applicat ad uſum ad quem iſta
domus erat deſtinata. Sic ſi ſit
aliqua uinea uel ager commu-
nis, unus ex ſocijs poteſt arare,
colere, etiam alijs inuitis, quia
utitur ad eum uſum ad quem ea
res eſt deſtinata. Iſtam doctrinã
ponit Barto. in l. & hæc diſtin-
ctio. §. cum fundum. ſuprà loca
ti. Nunc in propoſito, iſte fun-
dus communis eſt ad hoc deſti-
natus, quòd recipiat uiã & iter,
quia hoc fuit promiſſum per de
functum, meritò quilibet ex hæ
redibus in ſolidum conſtituet.
Iſta fuit ratio Ange. Sed hæc ra-
tio non ſuffragatur Angel. quia
regula loquitur de uſibus qui
ſunt commodo alijs, & nullum
24 ingerunt damnum. Sed conſti-
tuere ſeruitutem cæteris nolen
tibus, hoc ingereret damnũ &
iacturam alijs, quod non debet
poſſe unus ex ſocijs. l. Sabinus.
ſuprà communi diuid. Coll.
in uerbo, In ſolidum præſtite-
rit, quòd quamuis in priori re-
ſponſo cum dicitur, Singuli in
ſolidum tenentur, ſub uerbo,
Solidi, ipſa ſeruitus, ipſum indi
uiduũ intelligatur: tamen poſt-
ea cum dicitur, Si ſolidum præ-
ſtiterit, intelligitur æſtimatio
ſeruitutis, & non ipſum indiui-
duum. Quod ne credas eſſe diui
nationem, colligimus ex duo-
bus locis text. noſtri, in uerbo
Præſtiterit, quod refertur ad
quantitatem, licet etiam ad alia
referatur. & ſecundo cum dici-
tur, Tenebuntur cæteri hęredes
iudicio famil. erciſc. Nam ſi ſub
25 ſolido contineretur ſeruitus, ut
putabat Ang. tũc nihil cõſeque-
retur hęres hoc iudicio, quia ni
hil expendiſſet: ergo neceſſariò
cogimur ſub uerbo Solidi, hic
intelligere ipſam æſtimationẽ:
quod nemini in ulla doctrina
concederetur, ut in eadem ſerie
orationis ſignificatũ uerbi ua-
riaret. Habetis ergo doctrinam
quam ſæpe allego, nihil prohi-
26 bere, quin uerbũ uel dictio Se-
mel proprie poſita, poſtea in ea
dem ſerie orationis improprie
ponatur. & ad hanc regulã ual-
de no. in practica, nemo allegat
hũc tex. ſed uulgo allegatur l. j.
§. j. ſuprà quando act. de pecu.
an. ſit. Et ita cogimur ſentire, ui
delicet ꝙ uerbũ, Solidi, paulò
antè ſeruitutẽ importabat, hic
uero æſtimationem ſeruitutis.
27 Ex quo iterũ coll. etiã ex tex.
noſtro, ꝙ quamuis intereſſe ſit
in quantitate, quæ eſt naturali-
ter ex l. xij. tab. diuidua, tamẽ ſi
ſurrogatur loco indiuidui, tunc
etiam erit indiuiduum, uel ha-
bebit naturam aut cõditionem
indiuidui, de quo tex. noſter eſt
fortaſſe unicus in iure, iuxta cõ
munem intellectum. fa. tamẽ ali
quid l. iiij. §. Cato. in prin. infrà
eo. Ergo intereſſe hoc loco eſt
indiuiduum, & hęres condẽna-
tus ad uiam, cũ eam conſtituere
non poſſit, cogetur pendere to

tũ intereſſe, & non ſufficeret ſi
penderet partem in quantitate.
Sed contra hoc eſt ex profeſſo
l.ſtipulationes non diuiduntur.
per totam l.uſq; in finem. & d.l.
iiij. §. Cato.in fin. ubi intereſſe
diuiditur inter hæredes pro par
te hęreditaria,nec cogitur unus
hęres totũ intereſſe pręſtare.Eſt
difficile contrariũ prima frõte,
ſed ſoluitur ſubtiliter per Pet.&
Vltramontanos, quos ſequitur
28 Bart.& cæteri: quia intereſſe in
iudiciũ dupliciter uenit,aut uia
actionis, aut uia executionis.
Primo modo, cũ intereſſe uenit
per modũ actionis : ut in exem-
plo, Titius promiſit ædificare
domũ,eſt in mora, iam ego pe-
to intereſſe iure actionis, & ob-
tineo ab eius hęredibus,tũc ue-
rũ eſt, quilibet hæres tenebitur
in partem,quamuis factũ ſit in-
diuiduũ: ego tamen non petii
opus fieri, nolui quòd plus fie-
ret, ſed petii damnũ, intereſſe,
ꝙ non fuerat ædificatũ: tũc ue-
ra ſunt omnia iura, ꝙ intereſſe
inter hæredes diuiditur.ſic pro-
cedit l.hęredes. §.an ea.ſuprà fa
mil. erciſc. Aut ego peto ipſum
factũ ab hęredibus,quod debe-
bat defunctus feciſſe, uel peto
ipſam ſeruitutem quã debebat
defunctus conſtituiſſe, & unus
ex hæredibus condemnatur ad
factũ, ad ſeruitutẽ cõſtituendã:
ecce iam uenit in executione,
dum ſentẽtiam exequimur ue-
nit ſubrogatim, ex neceſsitate
uenit intereſſe. hoc intereſſe nõ
diuiditur inter hęredes,ſapit na
turã eius cui ſurrogatur:at hîc
erat indiuiduũ,igitur & itereſſe
hoc loco erit indiuiduũ.Iſta di-
ſtinctio ad ſenſum patet,& licet
ſit ſubtilis, tamen eſt facilis. Et
per hoc etiam ſoluitur aliud cõ
trarium,quod opponi poteſt de
l.iij. C. de nego. geſtis. & quæ
ibi notantur. Nam quãdo unus
ex hęredibus totũ ſoluit,tũc cõ
ſequitur damnum uel intereſſe
ſuũ actione nego geſt.quod ita
petet: Quia negotia ueſtra geſ-
ſi, uos cohæredes, & in damnũ
incidi,plus parte mea ſolui, pe-
to reddi indemnis. Si hæc uera
ſunt,non poteſt tex. noſter pro
cedere,cum dicit,quòd cohęres
damnum conſequatur à ſuis ſo-
cijs famil.erc.iudicio. Nec enim
poſſunt utræque actiones con-
currere, cum ſint diuerſæ natu-
ræ. Familiæ erciſcundæ iudi-
ciũ datur tantũ inter hæredes:
negotiorum geſtorum actio eſt
generalis. Sed non obſtat hoc
cõtrarium, quia iterum diſtin-
guimus: Aut hęres totum expli-
cat qui ad partem tenetur, aut
hoc facit ex neceſsitate, aut ex
29 uolũtate. Si hoc facit ex neceſsi
tate, quia cogitur facere, ut in
caſu noſtro, ubi hæres cogeba-
tur totam æſtimationem ſerui-
tutis ſoluere,tunc competit iu-
dicium famil.erciſ.& ita eſt tex.
in d. l. hæredes. §. ſi uni. ſuprà
eo.tit. Ecce iſte hæres non pote
30 rat ſe excuſare. Si autẽ unus ex
hæredibus ex libera uoluntate

soluit totum, cum tenebatur ad
partẽ, ut si defunctus fuerat obli
gatus in decem, hæres tenetur
in quinq; , si tota decem soluat
etiã pro suo cohærede, tunc nõ
habet famil.ercisc.iudicium, non
potest concludere, Feci ut hæ-
res: sed actio nego. gest. ei com-
petit, quia soluerat totũ ut qui-
libet alius. & ita procedit l. iij.
C. de nego. gest. Sed contra hãc
distinctionem ualide fac. l. qui
aliena. §. fi. suprà de nego. gest.
l. j. §. nunc tractemus, suprà de
tut. & rat. distra. in d. §. fin. ubi
unus ex sociis defenderat cau-
sam cõmunis aquæ, & id quod
expẽderat, ex necessitate fecit,
qa aquæ seruitus est indiuidua,
sicut aliæ seruitutes, habet tamẽ
actionem nego. gest. contra so-
cios. Ergo ista distinctio nõ est
tuta, si hæres ex necessitate fa-
ciat &c. Iste ex necessitate fecit,
& tamen non habet iudiciũ cõ-
muni diuidundo, sicut si esset
hæres, non haberet iudicium fa
mil. ercisc. sed actionem nego.
gesto. habebit. Hoc est difficile
contrarium. & gloss. in eo con-
trario uariat. Dicite, quòd ibi
unus ex sociis meritò nõ habe-
bat fam. ercisc. iudiciũ, quia non
erat hæres. Hic tu replicabis, &
meritò: tamen debebat habere
communi diuidũdo iudicium,
quia erat unus ex sociis: & iterũ
stabit contrarium, cum ex neces
sitate fecerit. Dicite ex mente
Accurs. quòd ibi seruitus ipsa
non uenerat in iudicium, nõ dis-
ceptabatur super seruitute, sed
agebatur circa seruitutem cau-
31 sæ communis aquæ, quia uicini
fortasse turbabãt cursum aquæ,
uel deriuabant ad suos usus, uel
corruperunt instrumenta aquę,
uel molestauerũt ducẽtes aquã:
ista dicitur causa cõmunis aquę,
& non dicitur controuersia ser
uitutis, sicut fit in negatoria a-
ctione & in confessoria. Quan-
do turbatur seruitus, tunc unus
ex sociis, unus ex hæredibus, ex
necessitate defendet causam ser
uitutis, nihilominus non habe-
bit nisi actionem neg. gest. con
tra consocios, quia ipsa seruitus
non uenerat in controuersiam,
sed turbatio seruitutis. fa. l. loci
corpus. §. si fundus. suprà si ser-
uit. uend. Et sic euasimus diffici-
le cõtrariũ. Ad l. j. §. nunc tracte
mus. suprà de tut. & rat. distra. fa
cilis est responsio. Nam ibi deci
ditur, quòd si sint plures contu
tores, sicuti sæpe fit in diuitibus
pupillis, & unus conuenitur ra-
tione negligentiæ aliorũ, quod
fieri potest, iste cogitur totum
præstare, totã negligentiam &
culpam aliorum: & sic ex neces-
sitate soluit, tamen consequi-
tur damnum actione nego. ge-
sto. & nihil ex uoluntate fecit.
Vnde facilis est solutio. Nos lo
quimur in hæredibus, ad quos
propriè spectat famil. ercisc. iudi-
cium. d. uero §. nunc tractemus.
loquitur in contutorib. qui nul
la alia actione cõueniri possunt
quàm nego. gest. l. tutores. C. de
neg.

nego. gest. Nec obstat quod ex necessitate faciũt, quia hoc exigit ratio officij, quod est indiuiduum, non natura rei, natura rei hoc non exigit. Coll. tandem ex textu nostro circa hæredes stipulatoris, quòd quilibet
32 ex hæredibus habet insolidum actionem contra promissorem uiæ: & quamuis promissor condemnetur ad constituendã seruitutẽ, & ipse promissor constituat, ista tamen seruitus non dicitur perfecte constituta: quia licet hæres qui obtinuit, posit ire, agere per fundũ, nec promissor eum prohibere potest, alij tamen cohæredes stipulatoris non possent per fundũ ire, agere: eis nihil est constitutũ. Et sic est facile resoluta glo. hîc, quæ recitat opiniones inter Azo. & Ioan. potest tamen promissor etiam cæteris cohæredib. cedere, si consentiant, & tunc erit perfecte constituta. d. l. fin. suprà cõmunia præd. Ex quo inferas, quòd sententia & uicto-
33 ria unius ex cohæredibus in seruitute constituenda, non prodest aliis cohęredibus. fa. l. proprium. suprà communia præd. Secus est in confessoria & negatoria, quod iam non latius explico: uidete d. l. loci corpus. §. fundus. suprà quemad. seruit. uend. Secũdo inferas ex ista doctrina errorẽ Iurisconsultorũ, qui putabant uni ex hæredib. nõ posse uiã constitui. Hoc licet certe esset difficile, quod & nos cõcedimus, tamẽ non erat impossibile: quia cæteri poterant ex pòst facto consentire. Tertio inferas, quòd propterea ista regula qua moti sunt hi Iurisconsulti, quando res deuenit ad eum casum &c. nõ habet locum in proposito, quia hic nulla est impossibilitas, sed sola difficultas. Hoc est quod I.C. dicit, Sed non facit inanem stipulationem difficultas præstationis. Ex quibus uerbis tandem coll. pro cõplemento egregiam arguendi seriem: quia dubium fuerat propositum, an in partem posset acquiri seruitus. I.C. resoluit hoc dubiũ, respondẽdo de pręstatione seruitutis, ꝙ difficile sit pręstari seruitutẽ, non dicet difficile esse acquiri seruitutem. Totus orbis diceret ineptire Iuriscõsultum, cum proponitur de acquisitione seruitutis, ipse resoluit de pręsta-
34 tione. Dic esse subtilem & acutam seriẽ arguendi, quando dubium unius extremi relatiui resoluitur per aliud correlatiuũ. Vnde quãdo esset disceptatio, qualiter acquireretur possessio, alij dicerẽt de pręstatione possessionis, iam ui relatoria dicũtur resoluisse casum propositũ. Exemplũ sumite à lusorib. Lusor male oculatus qui unicum punctum in taxillo nõ bene uidet, uertit taxillũ ex opposito, ibi inuenit sex pũcta: ex istis sex punctis arguit taxillum habuisse unum punctum. Et per hoc

est

est satisfactum Iasoni hîc, qui multū turbatur circa hoc quod propositū fuit de acquisitione, & I.C. respōdet de prestatione.

In §. Si tamē. summaria.

1 *Hic §. limitationem textus nostri in obligatione generis continet.*

2 *An glossa hunc §. intellexerit.*

3 *Summarij huius subtilis §. per Dn. Zasium propositio.*

4 *Casus fictio in terminis eodem autore.*

5 *An in hoc §. lecturæ Accursij obseruandæ sint.*

6 *Vnus ex pluribus hæredibus promissoris in genere absolutus per sententiā liberatur à parte sua.*

7 *Per acceptilationē factā uni ex hæredibus, inducitur pro parte sua liberatio.*

8 *In fideiussoribus promissoris & in hæredibus, an idem iuris sit.*

1 §. SI TAMEN. Hic §. limitat text. nostrū in obligatione generis. & poterat ibi expediri, nisi in materia fuisset ultro
2 diffusa. Gl. hūc §. nō intellexit, fingit casum sinistrū, reprobatum ab omnibus. Doct. cōmuniter diuināt ad hūc §. & mihi uidetur diuinatio necessaria, cum sit prorsus in ambiguo statu: licet Ias. hic dicat se neminem adhuc uidisse, q se resolueret. Ego facile declarabo & uere, ut puto, ex cōmunibus doctrinis. Sū
3 ma: Si unus ex hæredibus promissoris à parte liberatur per sententiā uel per acceptilationem, hoc cæteris hæredibus nō præiudicat, quin eis remaneat libera electio. Et quæ scripta sunt de promissore & eius hæredibus, etiam ad fideiussores extenduntur.

4 Casum fingite. Titius promiserat mihi hominem in genere, & mortuus est, relictis hæredibus. ego ab uno ex hæredibus peto partem Stichi, Domine iudex, cōpellite illū ut soluat partem suā hæreditariā. Iste hæres absoluitur ab impetitione mea per sententiā, quia fortè non habui probationes paratas uel bonas. Nūc cæteri heredes offerūt partes, quilibet eorū partē in diuersa specie: quia cū egi ad partem Stichi, ipsi offerūt partem Erotis: quæritur, an hoc possint hæredes? Nā uidetur iā esse facta solutio in diuersa parte. I. C. respōdet non obstare cæteris heredibus, si aliter sit absolutus à parte Stichi, quin hæredes posint soluere partes quas uelint. Et sic iste casus est fingendus, ut dixi, quòd fuerat actum ad partē Stichi, & non ad partē in genere: sed hæres fuit per sententiam absolutus ab ista parte, quæ sententia absolutoria habet instar liberationis, nihilominus cæteri heredes possunt aliā partem soluere quàm partē Stichi. Quid autē si ego stipulator acceptā feram partem cohæredis in Sticho? dico, q perinde mihi sit ac si soluisset partem Stichi, huiusmodi uerbis, Acceptum fero hoc quod mihi in Sticho obligaris: an hoc casu cæt

ſu cæteri hęredes ſi uelint à me liberari, cogantur ſoluere partes in Sticho? Certe non, poſſunt eorũ partes ſoluere in alia ſpecie. Ecce hic ſunt duo caſus, in quib. recepta eſt liberatio in diuerſa parte in obligatione generis. Sed quia meminimus multa ſuprà eſſe deducta circa obligationẽ generis in promiſſore & ſuis hæredibus, quid iuris eſt ſi promiſſor dederit tres uel quatuor fideiuſſores, & fideiuſſores coniuncti uarient in ſoluendis partibus diuerſa ſpecie, an poſsint? Certe non: quia nec promiſſor hoc potuit.

5 Collige, hîc non eſſe attendendas lecturas Accurſij: quia non eſt uerum, ꝙ hic ſtipulator partem acceperit poſtquã egit, ita quòd fortè ſententiam obtinuiſſet, hoc nõ poteſt dici: quia tunc partes cæterorum non eſſent liberę. nec cõtingeret liberatio in parte Stichi, quouſq; cæteræ ſoluerentur, ex Doct. doctrina. Ex quo ampliate principalem doctrinam quã habuimus in §. ex his. quòd in obligatione generis, ſi hæres partẽ Stichi offerat & prędtet, ſiue ultro præſtet, ſiue cõdẽnatus per ſententiã, tamẽ nec ipſe nec alij ſunt liberati, donec eiuſdẽ ſpeciei partes ſoluantur. Et ſic reiectus eſt intellectus Accurſij.

6 Vnde ſecundo coll. quòd ſi ſtipulator in obligatione generis cum uno ex hæredibus ad partem Stichi egiſſet, & ſuccubuiſſet per ſententiã, quia cohęres eſſet abſolutus ab impetitione mea, tunc perinde eſt ac ſi partem acceperim. quapropter cæteris hæredibus ius eſt ut poſſint ſoluere partes eorũ in alia ſpecie, quia iam ceſſat abſurdũ, quòd partes in diuerſis ſpeciebus ſoluantur. Nã hic non ſunt ſolutę partes in diuerſis ſpeciebus, in Sticho nulla pars ſoluta eſt, ſed heres eſt à partis præſtatione abſolutus. Vnde nõ eſt inconueniens, ſi cæteri hæredes ſoluãt partes in Pamphilo, quia iſtius hæredis pars eſt iam extincta, ita ꝙ nõ poſsit prætendi diuerſa ſpecies. Nam propter ſolum hoc inconueniens, ne partes in diuerſis ſpeciebus ſoluantur, recepta eſt doctrina ſuperior in prin. tex. noſtri: quod incõueniens quandocunq; ceſſat, tunc ceſſat doctrina text. habetis in d. l. in executione. §. pro parte. & quæ ibi habentur, intrà eod. & hic eſt uerus intellectus & cõmunis ad text. noſtrũ ambiguũ & difficilem. Nec eſt diuinatio impertinens, ut quæ ex uiſceribus text. noſtri reluceat: quia ſi pars cęterorũ cohæredum obligationi ſupereſt, ergo pars alterius hæredis obligationi nõ ſupereſt. Itẽ ſi pars cæterorum hæredum ſupereſt ut exolui poſsit, ergo alterius hæredis pars exolui nõ poteſt, nec fuit ſoluta. Iſta fa. ad defendendã diuinationem.

7 Tertio coll. eodem iure nos uti, ſi ſtipulator uni-

uni ex hæredibus promissoris acceptā ferat partem in Sticho, uel acceptā ferat partem suā in Sticho uel in alijs, quia tūc liberatus est ac si soluisset ad beneplacitum stipulatoris, quo casu partes aliorū cohæredum obligationi supersunt liberę, q̄ possunt exolui in ista specie acceptolata, uel in alijs specieb. Nā iterū cessat hoc inconueniens, postq̄ stipulator est cōtētus, acceptū ferēdo, id quod hęres debuit. Ex quo credo posse nouè induci, sed nō pono pro cōstanti. credo tamē uerū esse, quòd si unus ex hæredibus promissoris solueret partē Stichi creditori, & creditor acciperet grato animo, quietaret hæredē, & ita liberaret heredem: hîc ego credo quòd cæteri hæredes eorū partes in alia specie soluere possent, quia iterū cessat inconueniens, postq̄ hoc creditori non est uisum incōueniens. Nā propter creditorem ista doctrina probata est. Tandē coll. q̄ idē
8 iuris est in fideiussorib. promissoris, quod diximus in hęredib. Restat cōtrariū difficile, sed hic non tracto. glo. soluit in l. si ex pluribus. infrà de acceptil. ubi si uni ex hæredib. accepto fertur pars in obligatione generis, cæteri omnes liberātur. Sed gl. intelligit ibi fuisse duos uel plures promittendi reos, quorum obligatio est in solidum & indiuidua: uel creditor dixit uni ex correis, Acceptū fero quod mihi debetur. Ista est acceptilatio in rē, certe omnes alij liberātur. Secus si dixisset, Acceptā fero partē quam tu debes, quæ est acceptilatio in personam. sic loquitur text. noster.

In §. Item. cum §. seq. & ij. ll. seq. usq; ad §. Cato.

summaria.

1 *Diuisio huius §. per Dn. Zasium proponitur.*
2 *Summarij ex Dn. Zasij sententia positio.*
3 *Stipulationes triplicis generis sunt.*
4 *Casus fictio in terminis secundum Dn. Zasium.*
5 *Pœna stipulationi adiecta, quid operetur.*
6 *Doli exceptio de æquitate opponitur.*
7 *Stipulatio, ire, agere licere, an merum factum continere dicatur.*
8 *Seruitus an facti uel iuris sit.*
9 *Noua Dn. Zasij circa uarias opiniones stipulationis, ire, agere licere, concordia.*
10 *Seruitus quando ad hæredes transmittatur uel non.*
11 *Pacta personalia an ad hæredes extendantur.*
12 *Qui sibi paciscitur, etiā eo casu hæredi prospexisse intelligendus est.*
13 *Quando factum defuncti ad hæredes transmittatur.*
14 *Vsusfructus est personalis seruitus.*
15 *Industria personæ electa, an ad hæredes extendatur.*
16 *Facultas implendi conditionem, uiuenti adiecta, ad hæredem non transit.*
17 *Obligatio non faciendi, an appella*

pellatione facti ueniat.

18 *Oratio negatiua uel affirmatiua quomodo consideretur.*

19 *Negatiua regulariter improbabilis est.*

20 *Hæres de facto cohæredis tenetur.*

21 *Socius factum immerẽtis socij præstare non cogitur.*

22 *Dolus suus cuiq; nocet.*

23 *Hæres stipulatoris prohibitus quãdo solus agat.*

24 *An hæredes stipulatoris omnes ire, agere possint.*

25 *Vasallus an omnibus mortui domini filijs seruire cogatur.*

§. ITEM.cũ §.seq.& duab. ll.seq.usq; ad §. Cato. Primo
1 loquitur I.C.de stipulatione facti ex parte hęredum promissoris, deinde ex parte hæredum stipulatoris. Tertio loco moderatur dictum. Quarto extendit aliam stipulationem. Quinto ponit responsum differẽtiæ. Sexto iterum extendit. Istas sex particulas per ordinem uidebimus. Dicite, ut ego puto, in
2 summa: In promisione facti de non præstando impedimento, uno ex hæredib. prohibente, omnes tenentur, salua tamẽ actione contra prohibentem. E`diuerso, uno ex hæredibus stipulatoris prohibito, is solus aget, nisi pœna sit subiecta, tũc omnib⁹ datur actio: exceptione tamen doli contra non prohibitos consulitur, & idem in similibus stipulationibus. Pro euidẽtia debetis nouisse, quòd
3 triplicis generis sunt stipulationes, de quibus text. noster mentionem facit. Aliquando is qui promisit seruitutem, constituendo eam promittit, nec per se nec per hæredẽ suum fieri quo minus stipulatori ire liceat. Ista est stipulatio præstandæ patientiæ, post constitutam seruitutẽ, cæteris paribus. Alia est stipulatio parum absimilis: ut si ex conuentione aliqua tradidero tibi rem fortasse uenditam uel locatam, uel in dotem datam, quicunq; sint isti tituli, tunc promitto tibi neq; per me neq; per hæredem meum fieri quo minus tibi habere eam rem liceat. Tertium genus stipulationis est etiam in huiusmodi contractib. & similib. de quibus iam dixi, ꝙ is qui tradit, promittit dolum abesse uel abfuturum, *alle gefard vnd argelist vß geschlossen.* De istis tribus stipulationum generibus tractabimus aliqua.

4 Casus. Tu promiseras & constitueras mihi seruitutem itineris & actus per fundum tuum fundo meo, quo casu stipulor à te dicendo, Promittis mihi neque per te neque per hæredem tuum fieri quo minus mihi ire, agere liceat? hoc promittis, quod habet uim constitutæ seruitutis, cæteris paribus, Tu moreris relictis duobus uel tribus hęredib. Vnus ex hęredib⁹ prohibet me ne eam, uel agam, ne utar seruitute: quæritur quomodo mihi cõsulatur, uel con-

tra

tra quem mihi competat actio, an contra prohibentem hæredem, an contra omnes? I.C. respondet consequẽter prioribus omnes hæredes teneri uno prohibente, cum hoc factum sit indiuiduum, & uerũ sit quòd mihi ire non liceat, etiam si cæteri me non prohibeant. Dicit tamẽ I.C. quòd hæredes qui non prohibuerũt, de damno conueniẽt cohæredem prohibẽtem familiæ erciscundæ iudicio. hoc est primum responsum. Quid autem? retento isto themate: ego stipulator uita defungor, relictis tribus aut quatuor hæredibus, & cum unus ex hæredibus meis uellet ire, agere, tu promissor eum prohibuisti, an omnibus meis hæredib. actio contra te competat ad solidum interesse turbatę seruitutis? quod uidetur, quia omnes mei hæredes me repręsentant. I.C. respondet secundo responso, solum eum agere, qui prohibitus est per te promissorem: cæteros meos hæredes non acturos, qui non sunt prohibiti, cum eorum nõ intersit, quòd cohæres prohibitus est. Hoc uerum est, nisi pœna sit subiecta stipulationi, utpote, stipulatus sum à te, per te non fieri neq; per hæredem tuum, quo minus mihi agere liceat, & si contrà fiat, promittas pœnam decem, sicut assolet fieri: hoc loco si unus ex hæredibus meis prohibetur, pœna in solidum omnibus hæredibus meis est cõmissa: quia iam uerum est, quòd cõtra promissionẽ feceris, & in pœnã incideris. Sed nónne hoc est exemplo iniquissimũ, quòd pœna committatur ei qui non est læsus? quomodo ad pœnam aget cuius non interest? Vnde I.C. respondet, quòd licet pœna committatur in solidum omnibus meis hæredibus, tamen si agerent hi qui non sunt prohibiti, repellerentur per te, exceptione doli opposita. hic purgatur iniquitas: posset enim dicere, hæredes meos non prohibitos, dolo facere, qui de pœna certent, cum nihil mali perpessi sint. Hęc exceptio doli facit ueram diffinitionem, qua ius diffinitur, cum dicitur, Ius est ars æqui & boni. Hoc enim nõ esset uerum, nisi per prætorem emersisset doli exceptio, sicut in pulcherrimo eo tractatu suprà audiuimus. Quarta pars. Quid autem iuris est, tu uendis mihi fundum uel domum, uel locas mihi, & promittis, per te uel per hæredem tuum non fieri quo minus habere mihi rem liceat? I.C. respondet eodem nos iure uti, ut distinguamus de hæredib. promissoris & stipulatoris: & priore casu uno prohibente omnes tenentur, posteriore casu solus prohibitus agat, nisi sit adiecta pœna. Sed inter illa quæ est ratio differẽtiæ, ꝙ unus ex hęredibus qui est prohibitus solus agit, & alij cohęredes nõ agũt, & tamẽ omnibus hæredi-

bus cōpetit actio, si subiecta sit pœna? quę est ratio huius distinctionis? I.C. respōdet, ꝙ pœna subiecta meritò efficit ut omnibus hæredibus competat actio: quia iam nō quærimus, an eorū intersit, sed an pœna commissa sit: cū enim pœna cōmittitur, in solidum cōmittitur, & cōmittitur omnibus hæredibus, siue eorum intersit, siue non intersit. Addite micam salis, ne dissideat text. hoc uerum esse stri-
6 cto iure, de æquitate tamen opponitur doli exceptio, ut iā paulò antè audiuimus. Quòd autē uno ex hæredibus prohibente omnes teneantur, manifesta est ratio, quam etiam suprà dixi: quia uerū est iam in totum prohiberi seruitutem, etiam si unus ex hæredibus prohibeat. Vltimam particulam accipientes, quid in ista stipulatione, cum uendis uel locas mihi rem aliquā, & promittis in te & in tuo hærede dolum abesse & abfuturum? I.C. dicit paria decidi.
7 Coll. ꝙ hæc stipulatio, qua promittitur, ire, agere licere, est facti, cū text. iam dicat, Itē si in facto. Ex quo arguit Accurs. in §. & harū. in uerb. Viā, ꝙ seruitus sit facti, cum ista promissio est executio seruitutis. & Barto. hūc §. alleg. ad hoc, in §. Cato. probās seruitutē esse facti. E' di uerso Raph. Cum. Paul. de Cast. Ias. & quidam alij dicūt, ꝙ hoc nō habeatur per text. nostrum,
8 quòd propterea seruitus sit facti: quia ista promissio, Ire, agere licere, nō sit promissio seruitutis, sed promissio pacti personalis, ut ita sit factū personæ, & non iuris seruitutis. Vnde nisi promissor adiecisset, Per se, uel per hæredem suū, Stipulatori & hæredi suo: nisi uerbū Hæredis esset expressum, tūc ista promissio nō porrigeretur ad heredes, sed tātū respiceret personā promittētis & psonā stipulātis. hoc dicitur factū uel pactū psonale. & probāt hoc per tex. in l. stipulatio ista. §. si quis ita. infrà eod. ubi expresse habetur, ꝙ stipulatio, Ire, agere licere, ad hæredē non extenditur. erit ergo pactū personale, durans in uita contrahentiū: & sic nō erit executio seruitutis, nec debebitur rei, id est, fundo, sed tantū personæ cui est facta promissio. Iason hic concordat istas opiniones, & dicit, quòd aut promissor utitur uerbo iuris, ut si dicat, Per me non fieri quo minus tibi ius eundi, agendi, competat: tunc uera sit opinio Bart. ꝙ sit promissio in executionem seruitutis. & per hoc allegatur argumentum, quòd seruitus sit facti. allegat l. quotiens. ij. cum loquitur de iure itineris. suprà de seruitu. Sin uero promissor per uerba facti promittat, ut, Ire, agere licere, tunc uera sit opinio Paul. Raph. & aliorum, quòd sit factum & pactum personale. Hæc est pulchra distinctio Ias. sed nihil ualet, & ego eam

eam reprobo, quia eſt contra l. pen. ſuprà de ſeruit. ruſtic. ubi frater fratri conceſsit ius aquæ, & eſt tamen factum perſonale. Iſta ſunt magni momēti: quia ſi eſſet pactū perſonale, quod tantum reſpiceret perſonas contrahentium, & non hæredes, tunc ſi dominus fundi ſeruientis uendideret fundum, iam eſſet corrupta, annihilata iſta promiſsio etiam in uita. d. l. pen. de ſeruit. ruſt.

9 Ego opiniones ſic concordo, & puto eſſe ueritatem. Si in iſta promiſsione, Ire, agere licere, antea in præambulis tractatibus eſt mentio facta ſeruitutis & conuentio præambula, quæ antè præceſsit, ſeruitutis meminit: uel ſi eſt facta mentio in præambulis de utilitate fundorum, quòd utile eſſet fundo ire uel agere, & quòd fundus a-

10 liàs ſit incommodus: hæc & ſimiles coniecturæ ſi præceſſerunt, tunc ſine dubio hæc promiſsio, Ire, agere licere, ſit ſeruitutis, & eſt tanquam executio ſeruitutis, & protenditur ad hæredes ultro & citro, etiam ſi hæredum mentio non eſſet facta, cum ſeruitus non poſsit eſſe temporalis, uel in tempus certum data. l. iiij. ſuprà de ſeruit. & hoc caſu procedit opinio Barto. & ita ſit regulariter, hoc eſt conſuetius. Si autē ſine aliquo præambulo tractatu hoc tantum à te exegero, ut liceat mihi ire uel agere per fundum tuum, hoc pactū eſt perſonale, & ad hæredes non extenditur. ita intelligatur d. §. ſi quis ita. Hæc diſtinctio limitatur notabiliter, niſi frater fratri, pater filiæ, cōiunctus cōiuncto promittat, ire, agere licere: ſiue per uerba iuris uel facti promittat, in dubio ſemper cēſetur pactū perſonale promiſſum propter neceſsitudinē & cōiūctionē: quæ eſt uera reſolutio ad d. text. dubiū in l. pe. ſuprà de ſeruit. ruſt. & hæc limitatio probatur per l. pater filiæ. ſuprà de ſeruit. le. Ex ſuperiori diſtinctione circa pacta perſonalia uel facta realia cōſequēter eliciamus, ꝙ in pactis perſonalibus, uel in factis, qđ idē eſt quātū ad hoc, cōuentio nō extēditur ad heredes, niſi de hærede ſpecialis fiat mētio. d. l. ſtipulatio iſta. §. ſi qs

11 ita. Vnde ſi in propoſito, ire, agere licere, eſſet pactū perſonale, promiſsio perſonalis, tūc recte nominatus eſt hæres, per te uel hæredē tuū, aliàs hæres non ueniret. Si autē eſt promiſsio in re ſeruitutis, ire, agere licere, tūc hæres ueniſſet, etiā ſi nō eſſet expreſſus, cōcluderetur in promiſ-

12 ſione. Sed contra hanc doctrinam de pluribus opponitur d. l. ſi pactum, ſuprà de probat. ubi qui paciſcitur ſibi, intelligendus eſt etiam hæredi proſpexiſſe. concordat l. ſi neceſſarias. §. penult. ſuprà de pig. act. idem in l. ueteris. quæ eſt l. multum eleg. ad propoſitum. C. de contrahen. ſtipulatio. ubi pro perpetua doctrina ponitur, ambagibus

reiectis, in omni conuentione intelligi hæredem, siue sit obligatio dandi uel faciẽdi uel mixta, & posse per hęredem facta etiam expleri sicut per promisso rem. quæ l. uehementer obstat. Item in l. postulante. per discursum. suprà ad Trebell. id quod obligatus erat facere defunctus potest etiã hæredi imponi. Doctores uarij uaria dicũt. Vos resoluite uno uerbo: Quòd si ex materia subiecta constat pactũ esse personale, tunc hæres non ueniet, id quod non dubitatur, sicut nuper dixi in Ire, agere licere. Nam facile ex materia subiecta cognoscitur an sit pactum personale. Sic si frater fratri cõcederet hoc ius, uel pater filię, essent pacta personalia. Vnde pro solutione ponite regulã, quã tenete, qa est generalis, & sępe oc
13 currit: Quòd in dubio cõuentio facta per uiuũ etiam ad hæredes suos extẽditur actiue & pasiue siue in dãdo, siue in faciẽdo, aut mixta sit cõuentio. Hãc regulã ponit Imperator sublatis disceptationibus, in d. l. ueteris. unde eam secure ponimus. Per quam l. iuncta l. postulante. habetis, quòd si promissor sub pœna carceris promitteret pecuniam ad certum terminum, & interea moreretur, posse etiam incarcerari hæredem, nisi soluat. per d. l. postulante. & quę ibi habẽtur: quod bene notauit Alex. ibi. & est argu. huius doctrinæ in casu proposito, Nam cum promissor promisisset, ire, agere licere, sub pœna apposita, hæc pœna extenditur cõtra hæredes pro parte hæreditaria, ut hic in text.

Prædicta regula fall. nisi ire, agere licere, promitteretur iure personali, id quod iam sæpe dixi, quia personalia non extenduntur ad hæredes. l. iuris gentium. §. pactorũ. suprà de pact.

Secundò limitate in seruitute usufructus. Quia si quis promittat, per se non fieri quo minus mihi utifrui liceat: dato quòd iure seruitutis promittat, tamẽ nõ transit ad hæredem, id quod nemo potest ignorare, quia u- 14
sufr. est seruitus personalis. d. §. si quis ita. in secundo responso. quod est usq; adeo uerum, ut si quis promitteret, neq; per se, neq; per hæredẽ suum fieri quo minus mihi & hæredi meo utifrui liceat, quamuis sit facta mẽtio hæredis, tamen in hærede erit nouus usufr. quasi de nouo
15 constitutus, ut adeò hæc seruitus sit personalisima. gl. in d. §. si quis ita. Tertio limitate, nisi sit electa industria personæ, ut cum egregius pictor promittit se picturum tabulam, egregius sculptor promittit se aliquid sculpere, insignis medicus promettit curam uel remedia, & ita de cæteris: istæ promisiones & similes sunt personales, & ad hæredes non extenduntur, hoc quod ad sensum patet, cum electa sit industria personæ. fac. pulchra l. inter artifices.

infrà

infrà de soluti. ubi dicitur, magnam esse differentiam inter artifices, inter ingenia &c. Et per hoc notabiliter limitatur d.l.ueteris. quæ uidebatur contrariũ uelle, ad fin. uidelicet, facta posse ęquè bene impleri per hæredem sicut per defunctum: quod non est uerum in casu proposito. Cæterum licet hæres non teneatur ad factũ industriosum, tamen si defunctus in mora fuisset, hæres teneretur ad interesse, quod subrogatur loco facti. & ita potest colligi d. l. ueteris. Vltimo fall. in facultate implendi conditionem quę fuerat
16 adiecta uiuenti, si ista facultas implendi tēderet ad incommodum hæredis, quia hæres non teneretur. l. qui Romæ. §. Augerius. & ibi audietis. infrà eo. ubi filius patris nomine promiserat se soluturum eam summam, quę constitisset uiuente patre: pater moritur, & non constiterat de debito, certe post mortem patris non potest plus declarari, non potest constare de debito, ista conditio cecidit, ut ibi latius dicam. Sic debetis intelligere materiam de pactis, an trãseant ad hæredem, an non transeant. Coll. ex text. in uerbo, Item si facto. quòd obligatio
17 non faciendi, uenit appellatione facti. hoc diximus etiam suprà à prin. Nam si promitto, per me non fieri quo minus uadas, iam ego promitto rem negatiuam, & tamen dicit text. Item si in facto. fa. ad hoc l. ubi. §. qui id quod. infrà eod. Ias. conatur impugnare hanc doctrinam, & dicit quòd imò hic non sit obligatio non faciēdi, nõ sit negatiua sed affirmatiua: quia dicitur, per me non fieri quo minus uadas. Duæ negationes faciunt affirmationem, & sic non dicitur, Non promitti non factum. Ias. poterat moueri per l. duobus. infrà de uerb. sig. ubi dicitur, duplicem negationē affirmare. Fratres, Ias. errat, & Doct. bene notarunt: quia nõ curo an uerba sint affirmatiue uel negatiue cõcepta: hoc nos curamus, an promissum sit factum, uel nõ factum: & dico, quòd cum promittitur præstari patientia, ad sensum patet quòd promittitur non factum, quia pati est non facere. Vnde qui dicit, per se non fieri quo minus uadam, perinde est ac si diceret, se præstare patientiam, se non molestare: & ista consistunt in non facto. Ex hoc habetis doctrinam, quòd licet uerba concipiantur sub phrasi affirmatiua uel negatiua, tamen uis orationis consideratur. Si tendat in negatiuam, erit
18 negatiua, etiam si uerba sint affirmatiua. Si uis orationis tendat in affirmationem, erit affirmatiua, etiam si uerba concipiã tur negatiue. Hęc doctrina, quã Doct. hic non ita clare dicunt, ad duo est multum utilis. Primo ad confessoriam & negatoriam: quia confessoria fit uerbis affirmati

matiuis, negatoria uerbis negatiuis. certe si per negatiua uerba instituā actionē confessoriā, nihilominus erit affirmatio: ut si dixero, Domine Iudex, aduersario meo non est ius me turbandi ne utar seruitute: perinde est ac si dicerem, Dico mihi deberi seruitutem, quæ erit cōfessoria. Paria dicemus in negatoria, cū dico ædes meas esse liberas. Iste impetit ædes meas illa seruitute uel alia, cum tamen sint liberæ, peto ei imponi silentium. hæc sunt uerba affirmatiua, sed habent uim negatiuā, unde pariūt negatoriā. Ista sunt seruanda ad ea quæ tractantur Instit. de act. §. æquè. & in l. si priusquam. suprà de op. no. nūt. Alia utilitas, qua cōfūnditur practica aduocatorū. Vos scitis, quòd nō debet poni capitulū negatiuum in positionibus, quia negatiua est improbabilis regulariter. c. bone. j. in gl. mag. in uerb. Per rerū
19 naturā. de elect. Hoc ut effugiāt aduocati, fingūt uerba affirmatiua in facto negatiuo. Item res est pter id, & absq; eo q Titius unquam consenserit. Iā dicūt esse positionē affirmatiuā, & habet tamen uim negatiuam, perinde ac si dicerēt, Itē Titius nō consensit. Coll. præterea ex
20 tex. quòd uno ex hęredibus prohibente in stipulatione nostra, omnes hæredes tenentur ad interesse, quod tamē pro parte hæreditaria diuiditur: sed hæredibus non prohibentibus succurritur iudicio diuisorio. Hanc doctrinam ampliate, quia procedit etiā si pœna sit subiecta promissioni: uno enim prohibente omnes hæredes in pœnam inciderunt, & in solidū pœnam cōmiserunt, etiam non prohibentes, sed tamen pro parte hæreditaria, quibus etiam cōsulitur iudicio diuisorio, ut iam diximus. hoc audiemus in §. proximo. in prin. Limitate hanc doctrinam notabiliter in sociis, qui ex contractu sunt socij, ut cum plures socij societatem coierunt in aliqua negotiatione: quia si isti promisissent mihi, per sese non fieri quo minus uadam, & unus me ex sociis prohiberet, alij nō tenerentur, quamuis sim in totū prohibitus: quia inciuile est, & exemplo iniquum, quòd so-
21 cius cogatur præstare factum socij immerentis. l. de pupillo. §. si plurium. in fi. §. suprà de op. no. nunt. ubi si pluribus sociis sit opus nouū nūtiatū, & sic tenerētur omnes cessare, si unus ex eis ædificet contra edictum, is solus tenebitur, non sui consocij.

Secundo fall. in hęredibus defuncti, apud quem res deposita erat: quia si is defunctus reliquerit plures hæredes, & unus ex hęredibus dolorem depositam interuertat, uel faciat deteriorem, is solus tenebitur, sui cohære-
22 des non tenebuntur: quod est ęquissimum, ut suus cuiq; dolus noceat, suus quenque dolus teneat. l. in depositi. in fin. cū l. seq. suprà

supra depositi.de qua l.etiam di
cemus in §.Cato. Hic tu dices,
Nonne hoc est contra ultimum
responsum materię nostrę, cum
dicitur, nos eodē iure uti, si pro
mittatur dolum malum abesse?
quia faciente uno dolū, omnes
hæredes tenentur. Dicite, quòd
in casu nostro defunctus promi
serat dolum malum abesse, &
sic hæres faciendo dolum, facit
cōtra promissionem defuncti,
ut meritò omnes teneātur: quia
dolus est res indiuidua. Sed in ca
su contrario defunctus nō pro-
miserat dolum malum abesse,
res fuit simpliciter apud eum de
posita, & cohæres ultro, suo ni
xu, suo capite, dolum commise
rat, in quo repręsentabat defun
ctum, merito solus tenebitur.

Coll. etiam ex tex. quòd si sti
pulator moritur pluribus hære-
23 dibus relictis: solus ex hæredi-
bus aget qui prohibitus est, nō
cæteri, nisi subiecta sit pœna,
quæ in solidum contra omnes
committitur. uerum contra so-
lutionem pœnæ exceptio doli
ex ęquitate obstabit. Cōtra hāc
doctrinam ualide opponitur de
l. si stipul. fuero per te non fieri.
infrà eod. ubi si unus prohibe-
tur ne uadat, non solum ipse,
sed etiam socius aget, consors,
particeps. Est difficile contra-
rium, & dantur plures solutio-
nes. Vera solutio est, quòd ibi
procurator fuit prohibitus qui
nomine cōstituentis iuerat, uel
usus fuerat commodo, quo casu
& cōstituens ipse prohibitus in
telligitur, ut meritò utrisq; de-
tur actio, & prohibito, & non
prohibito. hæc est uera solutio.
Ex qua solutione limitate do-
ctrinam nostram non procede-
re, si unus ex hæredibus nomi-
ne suo & aliorum cohæredum,
itinere uti pergeret: quæ est ele-
gās & not. limitatio, & sępe usu
uenit: quia tunc omnes censen-
tur prohibiti, & omnibus dare-
tur actio. per d. l. si stip. fuero per
te. in fin. infrà eod. Secundo
notabiliter limitate doctrinam,
si marito esset facta promissio
uiæ uel itineris, & prohiberetur
uxor, tunc utrisq; competeret
actio. Sic ē diuerso si prohibere
tur maritus, cum esset facta pro
missio uxori, hoc fa. ratio indiui
duæ cōiūctionis. d. l. si stip. fue-
ro per te nō fie. in prin. Quòd au
tem de pœna diximus, cū subie
cta est pœna in solidum, cōmit-
ti stipulationem, uerum obstare
exceptionē doli, scilicet quòd
aliorū nō intersit, q nō sunt pro
hibiti: contra hoc fortiter oppo
nitur de l. stipulatio ista. §. si sti
puler. infrà eo. §. alteri. Instit. de
inutil. stipul. de l. cum pœna. su-
prà de arb. quæ omnia iura uali-
de obstāt. Nam in eisdem iurib.
dicitur, cum pœna est subiecta
promissioni, quamuis stipulan-
tium non intersit, ita quòd sti-
pulatio est inutilis, pœna tamē
committitur, & committitur i-
pso iure & facto, nō curatur hic
ęquitas. nā tex. dicit aperte, etiā

si eorum non intersit. Doct. hic & alibi uarie soluunt. Vera solutio est Dyni, quam hic declarat Barto. qui distinguit: aut ille offenditur cui est pœna promissa, & aget ad pœnā etiam si sua non intersit: aut nō offenditur is cui ꝓmissa est pœna, sed alius offenditur cui nihil est promissum, & iste non aget nisi sua intersit. Hoc declarat Bar. aliàs nō intelligeretis. In casu obiectionis nostræ, in iuribus cōtrarijs, offendūtur hi quibus est pœna promissa, & eorum hæredes. Nā cum ego tecum compromitto, iam subiicimus pœnam. Si non seruas promissa, si nō seruas sententiam, iam ego sum offensus, cui est facta promisio: & si hæredibus meis nō seruas, recte & illi dicuntur offensi, & eis intelligitur esse facta promisio: quia nuper audiuistis, quòd promissio generaliter & regulariter protenditur ad hæredes. Nā hæredes omnes habent utilitatem ex compromisso, hoc loco meritò pœna exigitur, etiamsi hæredum uel defuncti nō intersit. Satis enim dicitur eorum interesse, quib. non seruatur promissio. Sed in casu nostro res aliter habet. Quando unus ex hæredibus prohibetur, omnibus quidem est promissum, mihi & hæredi meo agere licere, sed non omnes sunt offensi: quia alij nō prohibiti, in nullo sunt offensi, ergo ex æquitate repelluntur, quamuis agere posint, nisi eorum intersit. Quæras hic pro

24 complemento: cum mihi & hæredi meo promissum est, ire, agere licere, & morior relictis pluribus hæredibus, an omnes hæredes ire, agere posint, si uelint? Hanc quæst. nemo tangit & est tamen necessaria. Si omnes habent facultatem eundi, agendi, erit magnum incommodū promissori. Doc. non tangunt. Ego credo, & probabiliter ita sentio, quòd cum ire, agere, à fundo seruiēte debeatur fundo dominanti, unde quamdiu fundus hæreditarius omnibus hæredibus relinquitur indiuisus, credo quòd omnes posint agere, sed cum temperamento, tū pro necesitate fundi hæreditarij, tum quòd non eligant uiam incommodam promissori, tum ꝙ nulla captio uel fraus interueniet. hāc decisionem habeo ex eleg. l. si cui. suprà de seruit. Sed

25 in feudis aliud est: quia si dominus feudi moriatur relictis filijs, non omnibus filijs seruitur per uasallum, quia uasallus præstabit tantum unicum seruitiū: quapropter cogentur filij nobilis defuncti eligere curatorem, ut etiam in superiorib. lectionibus dixi, cui seruiatur. allegaui ibidem c. itē si filij. & ibi Aluar. in usibus feud. si cōtentio fuer. inter do. & ag. uas. Tandē coll. quòd stipulatio, Habere licere, Dolum abesse, pari iure censentur, sicut diximus de stipulatione itineris: quæ ideo hic nō declaro,

claro, quia habet propria loca, in l. stipulatio ista. in l. inter stipulantem. infrà eod. ibi hæc materia tractabitur.

In §. Cato. summaria.

1 *Diuidendi modus duplex est, legalis scilicet, & realis.*
2 *Diuiduorum uel indiuiduorum duo genera sunt.*
3 *Diuidua uel indiuidua ex accidenti quæ sint.*
4 *Quandocũque pars ratione partis tantã præstat utilitatem, quantam totum respectu totius, tunc ista res diuidua dicitur.*
5 *Opera regulariter indiuidua sunt.*
6 *An ex sola consummatione res consistat.*
7 *Omnes res corporeæ inanimatæ, sunt simpliciter diuiduæ.*
8 *Omnia iura incorporalia indiuidua sunt.*
9 *Actio quando diuidua aut indiuidua sit.*
10 *Vsusfructus diuiduus est.*
11 *Exercitium iurisdictionis an diuidatur.*
12 *Feudum quo ad subleuationem, an diuiduum sit.*
13 *Stipulationes indiuiduæ quæ.*
14 *Facta an regulariter sint indiuidua.*
15 *Res animatæ corporales, an diuiduæ uel indiuiduæ sint.*
16 *Obligatio generis mixta est.*
17 *Obligatio dandi, pœna subiecta, indiuidua est. nu. 73.*
18 *Connexitas an ex re diuidua indiuiduam faciat.*
19 *Rẽ restitui, Rẽ tradi, diuidua sunt.*
20 *Diuisio huius difficilis §. proponitur.*
21 *Summarij huius §. ex sententia Doctorum positio.*
22 *Casus fictio in terminis.*
23 *Quot stipulationes in hoc §. Cato. tractentur.*
24 *An necessarium sit quòd pœnæ nomen exprimatur.*
25 *Stipulator ab uno plurium hæredum prohibitus, contra omnes aget.*
26 *Pœnæ dum in quantitate sunt, an diuiduæ sint.*
27 *Pœna suum autorem tenet. & nume. 46. 63.*
28 *Pœna facti indiuidui, facto indiuiduo addita, an ad omnes hæredes transeat.*
29 *Stipulationes, Amplius nõ agi, Rem ratam haberi &c. quando diuiduæ uel indiuiduæ sint.*
30 *Pœna indiuidua addito facto diuiduo, quid operetur.*
31 *Qui promisit amplius nõ agere actione quæ continet indiuiduum, uel ratũ haberi aliquod indiuiduũ, an ista stipulatio diuidua uel indiuidua iudicanda.*
32 *Promittẽs nõ excipere, an hæc stipulatio diuidua uel indiuidua sit.*
33 *Sicut Amplius non agi est diuiduũ, ita Amplius non excipi, diuiduum erit.*
34 *Exceptiones præiudiciales quæ dicantur.*
35 *Si plures principales indiuiduũ promittant, eo casu quilibet insolidum tenetur.*
36 *Purgans moram, pœnam euitat.*
37 *Nemo in partem uti potest.*

§. CATO. Iste Cato Censorinus difficilem materiam ingressus est, & obscura phrasi, circa diuiduũ & indiuiduũ: & habuit ætas uetusta text. corruptũ ualde, sicut omnes libri uetusti testãtur. Ange. Polit. in suis Miscellaneis restituit hunc text. ex ueris Pandectis, sicut eũ iam habemus, & magna ex parte castigaui, quod potestis uidere in Intellect. meis, ubi hunc §. nouis glossis ornaui, & inhæsi cõmunibus opinionibus ex text. etiã nouo. Lud. Bolognin⁹ Doc. Bononien. glossando text. nostrũ, eũ fœdissime corrupit, sicut uidetis in Intell. meis. Dn. Alciat⁹ Mediol. tex. nostrũ aliter intellexit, uolens tueri antiquam literam, sed ego ei respõdi in Intellectib. meis.

Antequã hunc tex. intremus, præmittẽda sunt aliqua pro euidentia. quia hic tractatur materia diuidui & indiuidui, necesse est eorum naturam nouisse, si quidẽ per principia peruenimus ad principiata. Ista materia in plurib. locis traditur obscure & subtiliter. Bald. in l. plures. C. de cõdi. inser. fecit repetitionẽ. Idem in l. unica. C. si unus ex pluribus. & idẽ in c. quanto. de iud. Bar. in l. stipulationes nõ diuiduntur. infrà eod. Ias. in l. ij. §. j. suprà eod. Nos hic tractabimus tanquam in propria arena. Nouisse ergo conueniet, ali-

1 aliqua diuidi legaliter, aliqua realiter. Diuisio legalis dicitur separatio quædam iuridica, cũ ius separat aliqua à se inuicem: sicut cũ ius distinguit inter dominiũ & usumfructũ. Nã sicut omnis res corporalis diuiditur. id est, iuridice separatur in dominiũ & usumfructum, quia potest aliquis esse dominus rei, & tamẽ alter habet usumfructum in eadem re: hæc dicitur magis ꝓprie separatio iuridica, quàm diuisio, de qua habetis in l.recte.infrà de uer. sig. in l.ususfructus.suprà de usufr. Et sic omnis res corporalis diuiditur, id est, separatur, exceptis quantitatibus, frumẽto & similibus: quia qui habet usumfructum in pecunia, habet etiã dominũ: dominus enim ab usufructu nõ separatur, sicut de frumento, de uino: nã tales res sunt quæ usu cõsumuntur, q̃ seruãdo seruari nõ possũt. De hac diuisione, id est, separatione, nihil ad ꝓpositũ, reiiciemus eã ex harena tanquã impertinẽtẽ. Ergo accipiam⁹ diuisionẽ realẽ quando aliqua res ad oculũ diuiditur uel ad itellectum, uel nõ diuiditur. Istorũ diuiduorũ uel indiuiduorũ duo
2 sunt genera. Aliqua sunt simpliciter ꝑ naturã & germanè diuidua, sicut res corporales, de qb⁹ postea dicemus suo ordine. Nã fundus est per naturã diuiduus: sic & de aliis. Seruitus est per na
3 turam indiuidua. Aliqua uerò sunt diuidua uel indiuidua ex supposito, ex accidenti, ut cum res, quæ est per naturã diuidua, aliquo euentu indiuiduatur, sicut habuimus in obligatione generis. Obligatio generis est per naturã diuidua, ut audiuistis in §. & harum. sed ex accidenti indiuiduatur, id est, propter solutionẽ, liberationem. & ita de aliis, de quibus etiam suo ordine dicemus. Ista dicimus indiuidua mixta, supposititiè indiuidua, id est, supposito hoc uel illo. In cognoscendis istis diuiduis, tres possunt adduci modi. Primus modus est, si res per naturam suam in partes multiplicationis diuidi possit, sicut est fundus domus, & similes res corporales. Ista dicuntur per naturam diuidua, quia ex ipso sensu possunt partes multiplicari, & possunt uenire in obligationem, in petitionem, & in solutionem per partes. Quòd si per naturam rei ista diuisio non sit recepta, si res non accipiat partes multiplicatiuas, tũc res istæ sunt indiuiduæ: ut est seruitus, quæ partem non recipit nec in sensu, nec in intellectu. Sic atomi sunt indiuisibiles, ita dolus est ĩdiuisibilis: nemo potest pro parte dolum facere, ut in prin. nostrę l. Est & alius modus magis magistralis, traditus per Pet. de Bell. pert. in proposito. Quã-
4 docunq; pars ratione partis tantam præstat utilitatem, quantam totum respectu totius, tũc ista res dicitur diuidua. Hæc cognitio

gnitio est etiam multũ facilis. Exemplum in fundo. Fundus 6 æstimatur decem in toto, pars fundi æstimatur in quinq;: ista quinq; tantum præstant utilitatis respectu partis, sicut tota decẽ respectu totius fundi. Vel aliter: Ego percipio uiginti modios frumenti ex fundo, hanc utilitatem præstat mihi totus fundus: si partem in fundo habeam, quartam forte, tunc accipio quinq; ex parte, & sic in parte tantum utilitatis recipio quo ad partem, quantum reciperem ex toto fundo quo ad totum. Ista res iam dicitur diuidua. Cæterum si in parte non præstaretur tãtum utilitatis quo ad partem sicut in toto quo ad totum, tũc res dicitur indiuidua. Hinc uenit quòd opera sunt regulariter indiuidua. Nã si facis mihi totam domum, iam habeo utilitatem ut sim tutus ab imbre. Si facias mihi solum parietem uel cameram sine tecto, nullam utilitatẽ ex eo habeo, quæ me ab imbre defendat. hic non præstatur utilitas partis quo ad partem tanta, quanta totius ad totũ: quia pars domus uel alterius operis mihi in nihilo prodest. Et sic per istam regulam cognoscuntur diuidua & indiuidua, & oritur alia regula clarior: Si propria rei forma nõ ali- 7 ter cõtingit, quàm ex consummatione totius operis, tunc res dicitur indiuidua. text. est ualde eleg. in l. si is qui quadringẽta. §. quædam. suprà ad l. Falcidiam. ubi ex sola cõsummatione res consistit. habetis tex. in l. pen. in fi. C. ad Sylla. Nam, ut inquit Cæsar apud Lucan. in primo, Nihil est actum, cũ aliquid superest ad agendum. Iste est secundus modus cognoscendi diuidua & indiuidua. Tertius modus est, si aliquis cõtrauenire obligationi potest in partẽ, ita q̃ nõ delinquatur in totã stipulationẽ, tũc ista stipulatio dicitur habere rẽ diuinã: ut si aliquis promittat, nolle cõtra me actionẽ instituere, & moriatur relictis hęredibus, si unus ex hęredibus cõtra me actionem instituat, iste solus delinquit, cæteri hæredes non deliquerunt: unde ista stipulatio, Amplius non agi, est diuidua: quia potest contra eam in partẽ cõtrauenirі. de hac loquetur tex. noster. E`diuerso si non potest deliqui cõtra stipulationẽ ex aliqua parte, nisi peccetur contra totam: ut si unus ex hæredibus me prohibeat ne eam, iam in totum sum prohibitus, & nõ pro parte sua: unde talis stipulatio dicitur cõtinere rẽ indiuiduam, ut audiuimus in §. item si in facto. & dicetur in §. nostro. Ex istis sic tractatis inferamus aliqua pro cognitione textus nostri. Primo, omnes res corporeę inanimatæ, sunt simpliciter diuiduę, quod potest cognosci ex primo & secũdo modo, nisi accidenti aliquo indiuiduentur, quod

quod poteſt multipliciter contingere: quia aliquādo propter exiguitatē rei recepta eſt indiuiduatio, ut in exiguis ſupellectilibus. Nam parua & exigua ſupellectilia nō diuidūtur in partes, ſicut ſunt lances, cochlearia & patinæ, &c. Secundo non diuiduntur, ſi ex hoc redderentur incōmodæ, inutiles, quod etiam in ſupellectilibus relucet. ſuperioribus annis diuiſerunt duo ſororij hic Friburgi, & cū uellent pānos diuidere, quamlibet ſpeciem ſecabant in partes, & erant pāni indiuidui quo ad partes multiplicatiuas. fa.l.ij.C. quādo & quibus quart.pars.lib. x. Tertio propter loci diſtantiā indiuiduatur res diuidua: ut ſi Venetijs uel Francofordiæ haberem bona, & tu hic haberes, eſſemus autem cohæredes, propter loci diſtantiam nō diuidimus bona alibi ſita nobis relicta. Quarto, propter prohibitionem teſtatoris, cum teſtator prohibet ne aliquæ res diuidantur, ſed perpetuæ maneāt in familia: iſta res redditur indiuidua ex accidēti. Item & quinto ex legis prohibitione: quia ille qui habet res cōmunes cū pupillo, nō poteſt diuidere quandiu durat pupillaris ætas. l. ſi pupillorum. ſuprà de reb. eor. Iſta & ſimilia accidentia faciūt rē quæ per naturā eſt diuidua, indiuiduā.
8 Secūdo inferimus, quòd omnia iura incorporalia ſunt indiuidua, & ita indiuidua, ꝙ nec ſenſu nec intellectu multiplicari poſſunt: quia quod uideri & tāgi nō poteſt, quomodo multiplicaretur uel ſenſu uel intellectu? Nā nihil eſt in intellectu, quin prius fuerit in ſenſu: & ita eſt ſeruitus, ſic iuriſdictio imperiū, & poteſtas, ſuperioritas, gubernatio, feudū, & multa ſimilia, de quib. inſtit. de reb. corp. & incorpo. Hæc doctrina eſt perpetua, niſi in quibuſdam modicis caſib. Nam primo non procedit in actionib. & obligationibus, in nominibus debito-
9 rum. Quia ſi actio eſt ſuper re corporali, tūc diuiditur: ſi ſuper incorporali re, nō diuiditur. Se-
10 cūdo fall. in uſufr. Quia uſusfr. eſt incorporalis, & tamē diuiditur, ideo quia fructus diuiduntur. l. uſusfructus. ſuprà de uſufr. Tertio nō procedit quo ad exercitium, quo ad ſubleuationē fructuum: quia licet iuriſdictio
11 nō diuidatur, tamen exercitium iuriſdictionis diuiditur: ut, Iſte nobilis exercet iuriſdictionē in ſuperiori parte uillæ, frater ſuus in inferiori parte uillę. Sic in caſtris & territoriis, & eſt tamen
12 una iuriſdictio indiuidua. Sic in feudis: quo ad ſubleuationē fructuū feudū diuiditur inter plures: iſte recipit tot fructus, alter tot, & eſt tamen feudū indiuiduū quo ad ius ſuū. Ita debetis intelligere cū dicitur, feudū eſſe aliquando indiuiduum, Marchionatū eſſe diuiduū: quia hoc uerum eſt quo ad exercitiū & fruct

fructus, nõ quo ad ius. Tertio inferimus, ꝙ stipulationes non pręstandi impedimẽti, ut, Per te non fieri quo minus mihi ire liceat, itẽ Non molestare, Præsta
13 re patientiã, Dolũ abesse, & similes stipulationes, sunt indiuiduæ, quæ ex secundo modo facile cognoscũtur, & etiã ex tertio modo: quia nõ potest delinqui in partẽ, quin in totum delinquatur, & pars nõ impedita nullam utilitatẽ præstaret. Hoc fall. in una stipulatione, scilicet, amplius non agi, de qua in tex.
14 loquemur. Quarto inferas: Quicquid in fieri cõsistit, sicut opus fieri, fossam fodere, sepulchrũ facere, scribere librũ, & alia facta, ista omnia sunt indiuidua, nõ simpliciter, sed ex supposito uel conuentione, postea sunt indiuidua, ex secũdo modo cognoscendi, & ex regula quam ibi tradidi. Et dixi ex supposito uel conuentione. quia à prin. potest cõueniri inter contrahẽtes, ut tantũ pars fiat, tantum facias camerã in domo, tantum fodias partẽ fossæ, & tũc facta essent indiuidua quo ad naturã, quia pars fieri potest sicut totum. hoc patet ad sensum. Sed postq̃ est cõuentũ de toto opere faciendo, hoc præmisso, tunc factæ dicuntur indiuidua, ex secundo modo cognoscẽdi, quia tũc pars non præstaret tantã utilitatem, & propria rei forma nõ cõtingeret, nisi ex cõsummatio
15 ne operis. Quinto inferas, ꝙ res animatę corporales sunt indiuiduæ ex accidẽti, quãuis per naturã essent diuiduę, ut homo, equus, iumentũ. Si diuiderẽtur in partes sensibiles, tũc nihil haberent utilitatis, unde diuiduntur tantũ intellectu, per partes intellectuales: quia duo uel tres possunt habere partẽ in equo & in cęteris animalibus, & sic istæ res sunt pro indiuiso diuiduæ, & pro diuiso indiuiduæ. Et non solũ intellige de animatis sensitiue uel intellectiue, sed etiã de animatis uegetatiue: quia etiã arbores fructiferæ, & cęterę res animatæ quæ crescũt, dicuntur indiuiduæ pro diuiso, quia non possunt in partes diuidi sensibiles, sed bene in partes insensibiles intellectuales. habetis eleg. tex. in l. arbor. suprà cõmuni di-
16 uid. Sexto inferamus de obligatione generis, quę est mixta, quia est diuidua simpliciter, sed
17 indiuidua ex accidẽti. Septimo inferas de obligatiõe dãdi, si sit subiecta pœna: quia propter pœnam indiuiduatur, quæ aliàs est diuidua, ut dicemus in
18 l. seq. §. fin. Octauo: Connexitas fac. ex re diuidua, indiuiduã ex accidenti: ut si duo simul negotia gesserunt, & sint adstricti ad rationes reddendas, tamen si unus ex eis rationem reddiderit, alius nõ liberatur. quamuis rationem reddere sit res diuidua, tamen propter connexitatẽ indiuiduatur. ita est tex. eleg. in l. si ita fuerit seruis. §. quęstio hæc

hæc. in fi. §. & ibi est no. gloss. suprà de manu. test. Hũc casum non tangunt Doct. Nono in
19 ferimus, quòd rem restitui, & ré tradi sunt diuidua per naturam. Nam cum à pluribus hæredib. res est restituenda, sufficit quòd fiat restitutio pro parte hæreditaria, cæteris paribus. tamen si res sit penes unũ ex hæredibus, tunc ipse solus totã restituet, & sic restitutio indiuiduabitur ex accidenti. l. iij. §. hæres. suprà cõmodati. In rem tradi, quomodo res habeat, postea latius dicem⁹ & iura circa rem restituenda ita sunt uaria, ita pugnantia, ut Herculis laboribus egeremus ad dissoluẽda ista monstra: sed, Deo dante, omnia suo ordine dissoluemus.

DIVISIO §. CATO.

20 §. Cato. magistraliter in quatuor partes diuiditur. Primo proponitur generalis propositio more rhetorico. Deinde ad speciẽ deciditur id quod propositum est. Tertio differentiæ ratio docetur. Quarto Paulus addit id, quod reliquit Cato imperfectum. Secunda pars est ibi, Ab omnibus. Tertia ibi, Differentiæ. Quarta ibi, Sed uideamus. Hæc diuisio dat lumẽ tex.
21 nostro. Dicite in summa ex sententia communiter Doctorum, qui errando bene senserunt, & bene sentiẽdo errauerunt: In facto indiuiduo uno ex hæredib. contrà faciente, omnes tenẽtur ad pœnam, sed pro portione hæreditaria. In facto diuiduo solus hæres contrà faciens tenetur. Ipse tamẽ promissor in partem non posset delinquere.

22 Casus. Quærebatur à Catone filio Catonis Censorini, Si promissor qui aliquid promisisset, & si contrà fecerit promiserat pœnam, moriatur relictis hæredib⁹, quomodo hæredes ad pœnam teneantur? Ipse generaliter proponẽdo dicit, referre an promissor promisit factum indiuiduum, an factum diuiduum. Si promissor promisisset factũ indiuiduũ subiecta pœna, & moreretur relictis hæredibus, si unus contraueniret, tunc omnes hæredes teneri ad pœnam, nocentes & innocẽtes: sed pro portione hæreditaria quilibet dabit partem in pœna, secundum quod est hæres. Dat exemplum Cato in Iter fieri. Ibi hallucinãtur Doct. in Iter fieri, id est, exhiberi. ut cũ promittit aliquis, per se non fieri neq; per hæredẽ quo minus stipulatori & hæredibus ire, agere liceat, & si contrà fieret, promisit decem in pœnã. hoc est Iter fieri, id est, patiẽtiam præstari, non afferre impedimentum quo minus eam. hoc factum est indiuiduũ. De facto autem diuiduo, cum promissor mihi promiserat se nõ amplius acturum ad fundum, nolle plus experiri contra me, & si experiatur, pœnã promisit. Iste promissor moritur relictis hæredibus, unus ex hæredibus agit contra me,

me, quomodo conuenio eum? an solum, an omnes hæredes? I.C. respondet solum ex hæredibus conueniri qui contrà fecerit: is enim solus ad pœnam tenebitur, cũ stipulatio, Amplius non agi, sit diuidua, & potest in partem contraueniri, in partem delinqui contra istam stipulationẽ, ex tertio modo cognoscendi, quẽ suprà dedimus. Interrogatus I.C. quæ esset ratio differentiæ inter istas duas stipulationes, Iter fieri, & Amplius non agi: respondet, differetiæ hanc esse rationem, quia ab omnibus censetur fieri qđ est indiuiduũ, scilicet quòd pro parte peccari non poterit. Illam stipulationẽ, Per te non fieri, quam suprà nominauit, Iter fieri, nunc explicatius nominat, Per te nõ fieri. Et ita cessat Cato, reliquit rem imperfectam, dedit differentiæ rationem tantum in facto indiuiduo. Factum autem diuiduum, Amplius *non* agi, latius nõ explicauit, sed uoluit (ut erat homo scotinos, obscurus, & durus, sicut primi ueteres) quòd intelligeretur ratio facti diuidui, ex ratiõe facti indiuidui, cũ cõtrariorum sit eadem disciplina, eadem cognitio. Quod est oppositi in opposito, hoc est propositi in proposito. Ideo creditur Cato tãtum unum membrũ tractasse, relicto alio. Sed I.C. Paulus, qui post multa seculorũ curricula uenit ad libros Catonis, uoluit hanc materiam explicatius deducere. Vnde sub figura quærendi seu dubitationis, decidit quid iuris sit hîc, id est, in posteriori stipulatione, amplius non agi. Duas enim stipulationes proposuerat Cato, dicens: Sed uideamus ne nõ idem sit hîc, id est, in posteriori stipulatione: sed magis idem, dicit. Hæc uerba quamuis dubitent, tamen dubitando affirmant.

Vult enim Paulus intelligere, quòd posterior stipulatio, Amplius non agi, non sit eadem cũ priore stipulatione, sed magis conformet se cum stipulatione Rati. Nã ista stipulatio Rati, est etiam diuidua. Vnde in summa intellectus est, quòd in stipulatione, Amplius non agi, non sit idem quod in stipulatione, Iter fieri, sed magis sit idem quod in stipulatiõe Rati. Hãc stipulationem Rati I.C. iam prosequitur. Finge, tu promiseras te & hæredem tuum ratum habiturum & gratum quod ego egerã: tu moreris relictis hæredibus, ita pariter ego morior relictis hæredibus: unus ex hæredib. tuis agit contra unũ ex hæredibus meis, & sic ratum non habet. Finge ꝙ fuit adiecta pœna, quomodo hęredes mei agent contra hęredes tuos, quia iam non est ratum habitum? I. C. respõdet, solum eũ ex hæredibus tuis teneri, qui ratum non habuit: & solum hæredem meum acturum contra eũ, à quo petitum est. Ecce est admirabilis stipulatio, scinditur in

partes per naturā rei: solus qui cōtrauenit tenetur, & solus qui offensus est aget, usque adeo omnia sunt diuidua in ista stipulatione Rati. Vnde I.C. significat licet non exprimat, quòd ita sit in stipulatione, Amplius non agi, quòd solus ex hæredibus teneatur qui egit, & solus experiatur ex hæredib. stipulatoris, contra quē actum sit. Adiicit tamen I.C. quòd in promissore Rati res non ita haberet. Nam is qui promisit se ratum habiturum, non posset in partem contrauenire, licet hæredes sui posint: quia ratū habere, est indiuiduum in persona promissoris, sed in hæredibus degenerat, recedit à natura indiuidui, propter multiplicationem personarum, & sic est indiuiduum mixtum. I.C. citat Marcellum, cui etiā hæc decisio uideatur uera. Hic est meus intellectus, quem posui in Intellectib. meis, nec adhuc habui cō tradictorem, & credo quòd durus tex. non posit aliter intelligi. Doct. communiter in effectu non recesserunt ab hoc intellectu, sed textus corruptus imposuit eis, ut ex tribus stipulationibus quatuor facerent, sicut audiemus ex ordine.

83 Coll. ex tex. nostro, in summa tres hic tractari stipulationes, unam indiuiduā, uidelicet, Iter exhibere: & duas diuiduas, Amplius non agi, Rem ratam haberi, quam faciunt domini, cum cōstituunt procuratores. Primam indiuiduā tractauit Cato, alias duas adiecit Paulus post multa tempora. Doct. nostri à multis annis errauerūt, seducti per corruptum text. Cum enim text. dicit, Iter fieri, uel non fieri, hic Doct. post Accurs. intellexerunt duas stipulationes, sed utrasque indiuiduas: & hoc tractat hic Accurs. in gl. in uerbo, Non fieri. dixerunt Doct. quòd Iter fieri, duo cōtineret, tum quòd iter reficiatur, tum quòd etiam præstetur patientia. Hic est magnus error: non intellexerunt figuram ornatam loquendi, cum dicitur, Iter fieri, id est, exhiberi. Sic suprà in l. j. in princip. de his qui deiec. uel effud. est proditū edictum prætoris contra tales qui deiiciūt ubi uulgò iter fiat, id est, ubi eatur, ubi uadatur. Ita in l. j. §. Iulianus. suprà de itin. actuq; priuat. dicitur, Si per uicini agrū iter fecerit. Ergo Iter fieri, nō est reficere uel constituere uiam, sed est exhiberi seruitutem itineris: quo nomine ista sunt paria, Iter fieri uel non fieri, quo minus ire, agere liceat, nisi quòd primum est concisius, contractius in compendium loquendi, alterum est explicatius. Sub breuitate dicitur, Stipulatio iter fieri: qui uelit hoc explicare, dicat Stipulatio per te non fieri quo minus mihi ire liceat. & hæc est ueritas. Sunt ergo, ut dixi, tantum tres stipulationes in text. nostro. Docto. ex errore corrupti textus fecerunt

runt quatuor, sed in effectu nō dissentiunt à me, nisi tantum in numero: dicūt enim utrasq; esse indiuiduas, Iter fieri, uel non fieri. hoc & ego dico, nisi quòd unam pono stipulationem. Lud. Bologninus doctor Bononiensis, cum primus ipse hunc nouum textū commentatus esset, induxit quatuor stipulationes, quartam ualde ridiculam, sine ratione & sine textu, ex solis somniis, quod reprobabitur in l. stipulatio ista. §. si quis ita. Dn. Alciatus hîc induxit quatuor aut quinque stipulationes, cui ego respondi in fin. §. Collige præterea ex textu nostro, ibi, Si pœna certæ pecuniæ, id est, si certa pœna quantitatis adiiciatur his stipulationibus. quia totus §. loquitur de pœnali stipulatione, cui pœna subiecta est: & sic differt à §. item si in facto. à §. ex his. suprà l. proxima, ubi stipulationes huiusmodi tractantur sine pœna, hîc cum pœna, ne credatis nos superflua agere. Debet ergo pœna esse certa, hoc est nomen pœ-
24 nę debet exprimi. Sed an hoc sit necessarium, quòd pœnæ nomen exprimatur? Ioan. An. hoc putauit in c. bona fides. depos. Sed in contrarium est ueritas, ut hîc per Alex. quia non est necessaria ęxpressio pœnæ: ut si dixero, Si contrà facias, dabis decē. est glo. not. in l. in executione. §. quòd si stipulatus. in uerb. Tātum dari. infrà eo. quem text. mi-

sere lancinat Lud. Bolog. Coll. ex text. quòd cum promittitur per te non fieri, subiecta pœna,
25 si mortuo promissore unus ex hæredib. contrà faciat, stipulatorem prohibeat, iam contra omnes hæredes, si essent quatuor uel plures, tota pœna committitur, sed pro parte hæreditaria: neq; enim quilibet hęres in solidam pœnam cōueniri potest, sed quilibet conuenietur in par-
26 tem hæreditariam: quia pœnæ sunt diuiduæ, dum sunt in quantitate. & in hoc text. noster est singularis, nec habetis consimilem, ut puto, per quem text. declarantur multa iura, quæ aliàs in dubium uerterentur. l. hæredes. §. in illa. suprà famil. ercisc. l. inter cohæredes. §. quod ex facto. eo. tit. d. l. in executione. §. quòd si stipulatus. infrà eod. l. Iulianus. infrà eo. in quibus omnibus dicitur, quòd si in stipulatiōe, Iter fieri, subiiciatur pœna, & unus ex hęredibus contrà faciat, pœnam in solidum contra omnes committi hæredes. quod declarat noster Cato. Verum est, In solidum committitur, id est tota, sed pro parte hæreditaria, pro portione sua quilibet pēdet partē. Sed nónne hæc est magna iniquitas, q; in pœnā incidunt innocentes? Fingite, promisisti mihi per te non fieri &c. subiecta pœna si cōtrà faceres: tu fato fungeris relictis quatuor aut tribus hęredibus: unus ex hæredibus me ꝓhibet ne pos-

sum ire, & sic sum in totum prohibitus, nō possum plus uti hoc itinere, alij cohæredes nihil fecerunt, cur non iste qui prohibuit, tenebitur ad solidam pœ-
27 nā, cum in solidum peccauerit? Nónne pœna suum tenet autorē? l. sancimus. C. de pœn. Nónne pœnæ sunt odiosæ, ergo restringendæ? l. interpretatione. infra de pœn. c. odia. de reg. iur. in vj. Hoc est difficile cōtrariū: & ut hoc contrarium fiat difficilius, probemus è diuerso iniquitatem huius doctrinæ. Nā si duo uel plures sūt quibus cōmittitur factum aliquod sub spe lucri, ut, Si feceritis hoc, cōsequemini hoc lucrum: certe si unus ex eis faciat, is solus lucrum cōsequitur. Est pro Doct. in facultate, cum plurib. committitur consilium faciendum. text. elegantem habetis in l. si ita fuerit seruis. §. quæstio hæc. suprà de testa. manu. Si nunc lucrum habebit tantum qui facit, cur non pœnam sustinebit qui contrà facit, ut oppositorū sit eadem disciplina? Hoc est difficile contrariū, & Doct. sibiipsis non cōstant, ut tollatur hæc iniquitas. Dicite (& est subtilis solutio, quam ex Alciato didici, tamen alio fine) secus est cum promissor pœnam promisit, & relictis hæredibus moritur. Secus est, ab eo casu differt, cum principaliter plures sunt, si sunt principales partes à nullo alio descendētes. Nam quando hæredes plures sunt, tunc obligatio defuncti in eos descendit, quia ex heredibus obligatio defuncti non mutatur. l. ij. §. ex his. suprà eo. Sed ista obligatio, Promittis pœnam, si contrà facias, fuit unita & solidata in defuncto: ergo ista unitio obligationis etiam in hæredes descendit. Licet exactio pœnæ sit multiplex, pro multitudine heredū, tamē ipsa uis & radix obligationis sicut fuit unita in defuncto, ita est unita in heredibus, & omnes heredes reputabuntur pro uno quo ad uim obligationis, licet non quo ad exactionem solutionis. meritò ergo tenebuntur ad pœnam, sicut defunctus, si cōtrà fecisset: hoc facit uis obligationis unita in hæredibus, & unita in defuncto. Sed aliud est in l. si ita fuerit. §. quæstio hæc. ibi obligatio fuit ab initio dispersa in plura capita, non descendebat ab unita obligatione, quapropter non est mirum, si ibi solus faciens, lucrum consequitur. Iniquitas autem de qua loquimur, purgata est: quia is qui contrà fecit, & commisit in pœnam, tenebitur omnibus alijs cohæredibus iudicio famil. erciscundæ, & reddet eos indemnes. in §. item si in facto. in l. ij. suprà eodem. Quærūt Doct. Quid si facto indiuiduo, scilicet, Ire, agere licere, apponatur pœna nō quātitati, sed facti indiuidui, ut si promittas, per te non fieri quominus mihi ire, agere liceat, & si

& si cōtrà feceris, promittis mihi seruitutem in alio tuo fundo, uel promittis te iturum Romā, Venetias, uel fossurum fossam, quæ omnia sunt facti. Ecce iam habetis geminū indiuiduū. Principalis obligatio est indiuidua, per te non fieri quo minus mihi ire liceat: & pœna est indiuidua si contrà facias, dabis mihi seruitutem in alio fundo. Fingite ꝙ unus contraueniat ex hæredib. promissoris, qualiter tenebūtur ad pœnam alij hæredes? Nō possunt teneri pro parte hæreditaria, quia ista pœna non recipit
18 partem. Dicite ex mente Doct. quòd omnes hæredes uno contrà faciente tenebuntur ad solidam pœnam, & quilibet potest conueniri ad solidū factum uel ad ęstimationē facti. Ita ad practicam reducendo: Tu ex hęredibus prohibuisti me ne irē per fundum, hoc casu uidemini omnes excessisse, quia nō poterat nisi in solidum peccari: unde tu uel tertius hæres (quem ego ex eis elegero) dabitis mihi solidam pœnam, cōstitues mihi seruitutem in alio fundo, ibis pro me Romam. Nec potest causari quòd non contrà fecerit, quia imò tenebitur: & si factum pœnale præstare nolit uel non possit, conuenietur in solidam æstimationem, arg. eorum quæ diximus in d. l. ij. §. ex his. dum dicitur, In solidum præstiterit. & est pulchra ampliatio ad eundē §. Sed iste cohæres immerens, qui nihil male meruit, qui non contrà fecit, cōsequetur damnū à contrà faciente, ab eo qui prohibuerat, etiam per d. §. ex his.

Coll. ex text. nostro, duo esse
19 facta diuidua: quantum ad præsentia satis est, Amplius nō agi, & Rem ratā haberi, scilicet per dominū: rem gestam à procuratore uel à neg. gestore. Istæ sunt stipulationes diuiduæ quo ad personas hæredū, sed sunt indiuiduæ quo ad personā promissoris. quod est notatu dignū, ut hic in fine tāgitur. Nam promissor non posset in partē agere, & in partem promissioni stare: nō posset in partem ratum habere, & in partē contrauenire: aut totū faciet, aut nihil. Sed hæredes promissoris possunt ius huius possessionis partiri inter sese. Si unus ex hæredibus aget, iste solus conuenitur ad pœnam, & ad pœnam pro parte hæreditaria: & ita de aliis hæredibus. Paria sentite de hęredib. in promissione Rati. Hęc sunt duo facta diuidua, & hoc iure utimur, si sit subiecta pœna quātitatis, ut, Si nō ratū habeas, dabis decē: hoc casu stipulationes sūt expeditę & faciles, quia inter hæredes parti
20 untur. Quid autem si pœna sit indiuidua, in istis duabus stipulationibus diuiduis? Et quæstio hæc differt à superiori, quia superius quæsiuimus si pœna sit indiuidua ad stipulationē indiuiduam: hîc autem quærimus cum pœna est indiuidua ad stipula-

pulationem diuiduam: ut, Promittis te non acturum ad rem iſtam, & ſi egeris, dabis mihi ſeruitutem? ibis Venetias? Iā mortuo promiſſore unus ex hæredibus contrà facit, quia agit contra me ſtipulatorem, quomodo ad pœnam tenebitur? Doct. híc uariant. Mihi placet opinio Pet. quòd ſtipulatio principalis nihilominus manebit diuidua, nec indiuiduabitur propter indiuiduum pœnæ, ſed hæres qui contrauenit, iſte ſolus tenebitur, ſed ad ſolidum factū, ad ſolidam pœnam. Cum enim pœna ſit indiuidua, quomodo poſſet pars pœnæ peti? Et quia ſolus ſeruitutem præſtare non poteſt, tunc æſtimabitur ſeruitus, quanti mea intereſt habere ſolidam pœnam, & is hæres ſoluet partem æſtimationis, alij hæredes nihil ſoluent, qui non contrauenerunt. Dicetis uos, Quomodo poteſt ſeruitus partiri, quæ eſt indiuidua? Reſponſio eſt facilis. Aeſtimatio partitur, non ſeruitus. habetis eleg. text. in l. Falcidia. ſuprà ad l. Falcid. ubi ſi ſeruitus eſt legata alicui, & locum habet lex Falcidia propter plura legata, tunc æſtimabitur ſeruitus, & deducitur pars ęſtimationis in l. Falcidiam. hęc habebitis in l. in ſtipulationib. §. operarum. infrà eo. dum tex. loquitur de parte operæ. & in l. ſi quādo. ſuprà de op. lib. Hæc opinio mihi plus placet, quamuis Pet. dixerit, quòd iſte hæres qui contrauenerat, cogatur ſolidam pœnam præſtare, intelligite, ſi poſsit, & reſiduum æſtimationis pœnæ refundetur ei per ſtipulatorem, huic inquam hæredi contrauenienti. Sed mea aſſertio eſt apertior & magis probabilis, licet parū differat. Quid autem ſi iſtę duæ ſtipulationes, Amplius nō agi, Rem ratam haberi, cōtineant factū indiuiduū? Paulò antè quæſiui, quid ſi contineant pœnā indiuiduam, nunc factum indiuiduum, & ſit pœna quęcunq; ſubiecta, an iſta ſtipulatio ſit iam indiuidua propter materiam indiuiduam? Declaro hoc exemplo: Promittis te non acturum contra me ad iſtam ſeruitutem, ad hoc uel aliud factū: promittis te ratum habiturū id, quod procurator tuus tranſegit ſuper ſeruitute. Iſta eſt ſtipulatio Rati, eſt ſtipulatio Amplius non agi, ſed continet factum indiuiduum. Quid ſi unus ex hæredibus agat ad ſeruitutem, ad factum indiuiduum? Quid ſi unus ex hæredib. non habeat ratum quod geſtum erat occaſione ſeruitutis? Barto. hic ſubſultat, & parum ſibi conſiſtit, quia res eſt ſatis ſubtilis. Ego iterum
11 ſequor Pet. de Bell. pert. & dico iſtas ſtipulationes nihilominus manere diuiduas, quia non quæritur hic quid cōtineant ſtipulationes iſtę, ſed quęritur an unus ex hæredibus agat, uel non ratum habeat. Agere, uel non ratum habere unū ex hæredibus,

semper est diuiduum: quia uno agente alij non dicuntur egisse: uno non habente ratū, alij nihilominus intelliguntur ratificasse: unde manebit ista stipulatio diuidua. Sed is qui agit ad seruitutē repelletur exceptione: Cur tu agis ad seruitutē, quę pro parte non potest cōstitui? Tu moliris duo contraria, non es audiēdus, quia non potes amplius nisi in partem tuam hæreditariam agere: at id super quo agis, non recipit partē, ista sese collidunt, sese interimūt, propterea nō mutabitur natura stipulationis diuiduæ.

32 Audiuimus in amplius nō agi, cuius naturæ sit: quid si aliquis promittat se nō excepturum? Promitto tibi me nolle uti ista uel alia exceptione, qualis est ista promissio? Si moritur promissor relictis hæredibus, & ago contra hæredes, unus ex hæredib. excipit contra me, utitur exceptione contra promissionem defuncti, an sit hæc stipulatio diuidua uel indiuidua? Bart. & Doctores hic bene dicunt, eā etiam esse diuiduam, & sic habebitis tres stipulatiōes diuiduas. Ratio est, quia exceptio nihil aliud est quàm agere ex persona

33 rei. l. j. suprà de except. Vnde sicut Amplius non agi, est diuiduum, ita Amplius non excipi, erit etiam diuiduum: quo casu unus ex hæredibus contrauenēs solus ad pœnam tenebitur pro parte hæreditaria, alij in nihilum tenebuntur. Hæc doctrina fallit in not. casu: nisi exceptio esset præiudicialis quo ad statū: ut ista exceptio, Tu nō potes esse procurator, es miles: nō potes esse aduocatus, es infamis: tu non potes agere, quia es excōmunicatus. Istæ dicūtur ex-

34 ceptiones præiudiciales, quia apud omnes præiudicāt. Si non possum tibi esse ꝓcurator, quia sum miles, nec cōtra cohæredes tuos possū esse procurator, nec cōtra quemlibet in toto orbe. Si nō possem esse aduocatus, quia infamis, ero omnibus in toto orbe infamis. Quapropter si unus ex cohæredibus cōtra me excipiat, Tu nō potes esse procurator illius, nō potes patrocinari huic, es infamis, ecce iam uno contrà faciente, omnes hæredes tenebūtur, ac si factum esset indiuiduum: quia cum ab uno prohibeor, censeor in totum prohibitus. l. quos prohibet. suprà de postul. l. filiusfamil. §. ueterani. suprà de procur. Et hactenus de textualibus, nunc intrabimus materiam difficilem.

Audiuimus quòd duo ex hęredibus uno contrà faciente omnes tenentur ad pœnam, sed pro parte hæreditaria. Contra hāc doctrinam sunt compluria iura: est l. de pupillo. §. si plurium. j. in fi. suprà de oper. noui nūt. ubi factū unius socij nō nocet alij. Cohæredes sunt socij, ergo factū unius cohæredis nō debet nocere alij, etiā in rebus indiuiduis: quia nunciatio est

 rer

res indiuidua,de qua ibi tex.Itē contrà est in l.fideicommissa. §. fin.suprà de leg.iij. ubi si plures sint obligati ad factū quod est indiuiduum,si tres uel quatuor contrà fecerint,dummodo non omnes,tunc hi qui non contrauenerunt, non tenentur. & dat etiam exemplum in seruitute, quæ est per naturam indiuidua. Item habetis in l.in depositi.cū l.seq. suprà deposi. ubi si hæres cōtrà faciat, dolum faciendo in re deposita,ipse solus tenetur & non cohæredes. Similia tractantur in l.j. §. si duo.& in l.si duo. eod.tit.in l.si ut certo. §.si duobus uehiculum. suprà commod. in l.in cōmodato. §.j. suprà eodem tit.cum multis similibus.in quibus iuribus habetis contrarias decisiones contra decisionem Catonis.Timore horū contrariorum est quasi tota repetitio Barto.hic facta, qui obscure procedit. Ego duo pūcta distinguam,in quibus ordiar meas cōclusiones. Primum quo ad plures principales partes: deinde quo ad plures hæredes: unius principalis. & habebitis fortè quæ alibi nō audietis. In ista periculosa materia, in quam ueritus fuit intrare Cinus tanquam in profundum mare, ut hîc dicit Bar. qui etiam nihil asseuerāter decîdit,sed dicit se decisurū quod sibi uideatur, quod alibi rarò cōtingit, nos distinximus duos casus principales, & quasi duo capitula. Primum respicit ipsos principales qui stipulātur: secundum concernet hæredes promissoris uel stipulatoris.Addemus denique plerasque conclusiones, quæ non tanguntur nec per Bar. nec per Doct. In primo capite sit hæc conclusio prima,quo ad ea quæ sunt indiuidua per naturam, sicut sunt seruitutes & iura incorporalia: ista, ut diximus in euidentialibus, sunt origine & natura indiuidua,quia partem nō recipiūt.

35 Dicite ergo,plures partes principales si indiuiduū promittant per naturam, hoc est, si plures promittant fundum uel seruitutem,iurisdictionem, uel cætera indiuidua,isti omnes tenētur in solidum,id est,ad totum indiuiduum:& si omnes essent in mora satisfaciendi, tunc potest stipulator, is q accepit promissionem, contra quemlibet ex istis promissoribus experiri in solidum,ut constituatur res indiuidua,seruitus uel aliud.Credo tamen quòd isti sic conuenti possent moram purgare antequàm lis contestetur,de quo dicemus in l.si insulam.infrà eod.Iste qui conuenitur in solidum,si nō potest cōstituere seruitutem, sicut regulariter non potest, cum seruitus in partem non constituatur,tenebitur ad æstimationem totius iuris incorporalis: dānū tamen consequetur à cohæredibus famil.ercisc.iudicio,sicut latius diximus in l.ij. §.ex his. in uerbo, Et ideo. suprà eod. & si esset

esset subiecta pœna, de qua nos hic loquimur, tunc posset cõueniri ad solidam pœnam, & credo quòd ea pœna non diuideretur, licet Doct. nõ tangant, sed ipse cõsequetur damnũ ab alijs cohæredibus. Hoc tamen puto addendum ex sentẽtia Ang. alio fine, quòd si is posset constituere seruitutem, si haberet in manu fundum ex quo seruitus est constituenda, credo quòd ipse solus seruitutem cõstituere posset: quod eleganter uoluit Ang. in d. §. ex his. & est text. pro eo in l. fideicommissa. §. pen. in fi. suprà de leg. iij. ubi inter statuas & facta indiuidua, connumeratur etiam seruitus. & est tex. singularis & elegantiss. in proposito, per quem omnia iura limitãtur, quæ dicũt seruitutẽ in partem diuidi non posse. Verũ est, nisi unus ex socijs habeat facultatem eius cõstituendæ, quia ei contradici non potest, si utitur re communi ad usum destinatũ. l. & hæc distin. §. cum fundum. suprà loca. Addimus secũdo ad hanc conclusionem, quòd quã-
36 uis omnes fuissent in mora con
stituendi seruitutẽ, si tamẽ unus in tempore purgaret moram, faceret id quod posset ad purgandam moram, testaretur se uelle satisfacere pro parte sua, iste euitaret pœnam, ut ego credo. arg. l. si uehenda. §. idem iuris. ij. suprà ad l. Rhod. de iact. ubi si sub pœna nauita promisit se expositurum mercem ad certum diem, & impeditus testetur se hoc nõ posse, excusabitur à pœna quæ fortè subiecta fuisset. Hic tex. sicut Iudas inter Iudæos, ita discursabit in tota hac materia. Hanc cõclusionem ampliamus ad usum, si fortè plures partes principales usum promisissent sub pœna, dicẽdo, Nos omnes tres uel quatuor promittimus tibi usum in hac domo, fundo, quòd possis uti ista domo, sed nõ frui. iste usus est indiuiduus,
37 quia nemo potest in partem uti.
l. usus pars. suprà de usu & hab. quia per omnia sentimus sicut in proxima conclusione. & hoc in pluribus promissoribus rei per naturam indiuiduæ. In plu-
38 ribus autẽ stipulatoribus, si plu-
res stipularẽtur rem indiuiduã, puta seruitutem, de quibus aliqua habuimus in d. l. ij. §. cõtra. suprà eo. hoc casu necesse est quòd omnes sti[illegible]latores, omnes socij, petãt ius indiuiduum, seruitutem à promissore: & si unus ex eis peteret, iste nihil ageret, promissor in pœnam non incideret, cum in partem seruitus acquiri non posit. d. §. contra. In pluribus autem stipulatoribus usus, fortasse unus ex stipulatoribus posset petere usum ex parte loci; posset dicere, Frater, cõstituito mihi usum in domo promissa, in ista camera ad oriẽtem, uel ad occidẽtem, uel in alio loco: ibi solidus usus petitur, qui diuidi non potest, sed in parte loci petitur. Nam qui utitur do

mo, etiam in ſtabulo uel in cu-
biliuulgato, is dicitur plene uti,
licet non in toto loco, ſicut ani
ma eſt in qualibet parte corpo-
ris tota, recte ſicut in toto cor-
pore. ſunt uerba eleg. Bar. in l. ſti
pulationes non diuiduntur. in
ij. co. Et moueor, quia ſi promiſ-
ſor omnibus uſum in domo cō-
ſtituiſſet, ipſi cogerētur partiri
loca: quia quo loco tu uteris,
ego non poſſem uti. argu. l. ſi ut
certo. §. ſi duob. ſuprà commo.
Quòd autem diuidi poſsint lo-
ca utēda per ipſos ſtipulatores,
fa. ratio naturalis: quia non po-
teſt unus omnia loca occupare
utendo, ut eleganter dicit I.C.
in d. §. ſi duob. Dicta conclu
ſio fall. in uſufruc. Si plures pro-
miſiſſent uſumfructum, quia eſt
ſeruitus perſonalis & diuidua,
tunc ſufficeret ſi promiſſor præ
ſtaret patientiam, quam tamen
debet ſolidam præſtare: ſed in
ſtipulatorib. ſufficeret dare par-
tem cum uſusfructus partes re-
cipiat. l. uſusfructus. ſuprà de
uſufructu. Secunda cōcluſio:
Iſta concluſio reſpicit facta indi
uidua, quæ ſunt ex ſuppoſito in
diuidua, id eſt, ſuppoſita cōuen
39 tione, poſtea dicūtur indiuidua.
Nam ipſa origine ſunt diuidua
ante conuentionem: quia fa-
ctū poteſt uenire in conuentio-
nem pro parte: poſſum tecum
conuenire quòd facias mihi par
tem in domo, facias mihi ſolum
tectum, unde dicuntur origine
diuidua: ſed poſtquā uenerunt
tota in cōuentionē, tūc dicūtur
plane indiuidua, ſed ex præſup-
poſito. Doct. nominant indiui-
dua obligatione & ſolutione,
non origine. De iſtis factis indi
40 uiduis ſit hęc cōcluſio. Si plures
principales promiſiſſent factum
indiuiduū, puta, tabulam pinge
re, librū ſcribere, ædificare do-
mū, rem tradi, quamdiu unus fa
cit legitime, operatur, uult op⁹
perficere, non eſt in mora, tunc
quamuis omnes alii ſint in mo-
ra, & uolunt facere, tamen con-
tra neminem pœna cōmittitur:
quia ceſſat intereſſe ſtipulatoris
poſtquam opus ſit, quiſquis ex
ſociis faciat. Hanc concluſionē
habetis ex d. l. fideicommiſſa. §.
pen. ſuprà de legat. iij. quem tex.
ſolus Lud. Roma. ad hoc ponde
rauit. Si autem is qui facit, nō fa
41 ceret legitime, tunc omnes tene
rentur: quia non facere, & uitio
ſe facere, parificātur. l. quotiens.
ſuprà qui ſatiſd. cog. Deniq; is
qui facit poſtquā perfecerit, cō-
ueniet omnes ſuos ſocios ad re
ſtituendum pro parte ſumptum
& mercedē laboris, qa pro aliis
laborauit. arg. d. §. pen. Cæterū
ſi omnes promiſſores ſint in mo
ra, & nemo faciat, tunc conſti-
tuendū eſt tēpus eis, intra quod
faciant opus, quod niſi fecerint,
unus ex eis cōpelletur ad factū,
aut ut ſoluat pœnam uel inter-
eſſe. d. §. pen. in l. fideicommiſſa.
Si autem pluribus ſtipulatorib.
promittat aliqs opus ſub pœna,
nullus ex eis agere poteſt, ſed
omnes

omnes simul agent contra promissorē, nisi aliquis doceat sua plus interesse quàm aliorū. hoc dicemus in l. stipulationes non diuid. infrà eodem. Tertia cōclusio. Si plures sint principales
42 qui promittant defensionem, se uelle defendere Titium in iudicio uel extra, ista defensio non potest partiri uel secari, ꝙ unus ex eis uelit defendere, sed oportet omnes assistere. & est specia le in facto indiuiduo, scilicet defendere. Nec posset stipulator ab uno solidam defensionē petere, sed ab omnibus petet, qui tamen omnes satisfaciunt cōstituēdo procuratorem, per quem defendāt, præsertim in iudicio, quia incommodum est pluribus defendere. hoc habetis apertius in l. iam tamen. §. si tamen plures. infrà iud. sol. & Bar. tāgit aliqua hic in secūda quæst. Ego puto addendū, Quòd si unus legitime defenderet, & quòd posset putari palàm pro legitimo defensore, etiā si succūberet in iudicio, tamē satisfactū esse defensioni. arg. d. §. si plures. ubi suffi cit si procurator loco pluriū defendat. Hæc conclusio non procederet in stipulatione duplæ, in cōtractu empt. quia cum plu-
43 res uendunt domum uel aliā rē, & promittunt super euictione duplum, certe si tertius eam rem emptam euincat, omnes debent defendere, & uno ab sistente cō mittitur stipulatio cōtra omnes, de quo habetis in l. cū ex causa. infrà eo. Imò si oēs defēderēt, & legitime defenderēt, succūberēt tamē, adhuc cōmittitur stipulatio, ut per gl. ibidē. Quarta cō-
44 clusio. In omnibus stipulationi bus quæ ad nō faciendū, uel nō impediendū, aut nō molestādū conceptę sunt, sicut, Per te non fieri quo minus mihi ire liceat, te non molestaturū, non præstiturum impedimētum, & si quæ aliæ sint stipulationes eiusdē generis, si partes principales hoc sub pœna promisissent, uno cōtrà faciēte is solus tenetur: quia licet factum sit in se indiuiduū, tamen incidit inter partes principales separatas, & sic propter capita separata separetur obligatio, & nihilominus factū manet indiuiduum, licet obligatio facti nō omnes connexim respiciat, quia à princ. obligatio fuit separata, & nunquam unita: quapropter is qui contrà facit, in solidum tenetur, quia non potest in partem contrà facere: & in solidum conuenitur ad pœnam, ad partem pœnæ, ut postea latius declarabimus: licet enim factū sit indiuiduum, pœna tamen scinditur. Hæc conclusio fundatur ex elegan. doctrina quā sæpe habuistis, quòd factum unius socij non nocet aliis, ubi sunt principales socii
45 ex cōuentione, non ex occasione, sicut sunt hæredes, qui sunt socii ex occasiōe. d. l. de pupillo. §. si plurium. j. in fi. suprà de op. no. nunc. Idē est in stipulatione, non

nõ offendere: ut, Nos quatuor te nõ offendemus, seruabimus pacem: quia uno offendete alij nõ tenêtur. Sed si plures essent stipulatores, partes principales qui stipularentur huiusmodi facta negatiua, tũc promissor cõtrà faciẽdo, in persona unius stipulatoris nõ cæteros offendit, cæteris in nihilũ tenebitur, ex ratione quã paulò antè retulimus. arg. eorũ quæ habuimus in l. iij. §. cõtra. suprà eo. quia cæterorum nõ interest. At offensus
46 potest agere ad pœnã, quia pœna suũ tenebit autorẽ, id quod est regulare. l. sancimus. C. de pœn. cũ uulg. An autẽ ad solidã pœnã agat, an ad partem, in sequentib. dicetur. Cõsultius fortasse est quòd agat ad interesse, etiã si pœna sit subiecta: quia in huiusmodi promissionib. pœna subiicitur loco interesse, quod habuimus in d. §. contra. & fa. l. fi. infrà de prætor. stipulat.

Quinta conclusio. Si plures principales obligati sint ad rem restituendã, siue pœna sit adiecta, siue nõ (ut cũ cõmodatur alicui res, uel deponitur res apud aliquẽ, aut precario cõceditur, uel locatur fundus alteri. Isti promittũt, cæteris paribus, se rẽ restituturos, & fortè adiicitur pœna, ut sub pœna restituant) hoc casu quilibet ex principalib. in parte tenebitur: quia hæc promissio, Rem restitui, est ipsa origine & per naturã diuidua, cum de re corporali agatur, quę potest diuidi uel pro diuiso uel pro indiuiso, ut audiuistis in cui detialibus: ergo quilibet in partem tenetur. Vnde si apud duos uel tres deposuissem uas argenteum, uel commodassem eis ad usum, uel precario cõcessissem (quod ego addo) cũ uolo repetere eam rem, à quolibet parte repeto, & nihil plus, cũ res sit diuidua: & partẽ soluendo quilibet ex promissorib. satis fecit. at tamẽ isti depositarij uel promissores nõ sunt liberati, nisi tota
47 re restituta. Quapropter hoc factum, rem restitui, quãuis sit origine diuiduũ, tamẽ ex accidenti indiuiduatur, id est, propter euẽtum solutionis, ut dixi in euidẽtialibus: quia non potest nisi in solidũ res restitui. l. si duo. §. ꝙ si lancẽ. in ratione sui. suprà depos. & sic liberatio pendebit donec tota res restituatur, quod est notabile. Vnde si cæteri efficerentur nõ soluẽdo, perueniretur ad eum qui est soluendo, saltẽ quo ad æstimationẽ. Credo tamen & puto uerum esse, ꝙ is penes quẽ res seruatur, possit in solidũ cõueniri, ut rem restituat. arg. l. iij. §. hæres. suprà cõmod. Circa pœnã autẽ quæ fortè subiecta esset, puto & nõ dubito, ꝙ is qui paratus est partẽ suam restituere, sit excusatus à pœna, licet alij nõ restituãt: debet tamen hoc contestari, ut in simili dicunt Doct. in l. de pupillo. §. si quis ipsi prætori. suprà de ope. no. nunt. Quòd autem

tem à pœna excusetur, facit ista not. doctrina, qua iam sæpe di-
48 ximus, difficultatem excusare à pœna. l. si uehẽda. §. idẽ iuris. supra ad l. Rhod. de iactu. Hæc cõclusio fall. nisi plures depositarij recepissent in solidũ custodiam, quia tunc quilibet tenetur ad totam rem restituendã, si uel eam non habeat, & quilibet tenetur de facto alterius & de dolo, ad quem non teneretur si custodiã in solidum depositarij nõ suscepissent. Tenẽtur autem exẽplo tutorũ: quia sicut tutor ex facto contutoris tenetur, ita hoc loco depositarius. text. est iuxta cõmunẽ intellectũ in l. j. §. si apud duos. suprà depos. & fa. d. l. si duo. §. q; si lance. eo. tit.

Secundo fall. si omnes dolũ fecissent, interuertissent rẽ depositã uel cõmodatã, tunc quãuis custodiã non susceperint in solidũ, & quãuis nõ tenerentur nisi pro parte, hoc tamẽ casu in solidum tenẽtur, quilibet ad totam rẽ restituendã: sed uno soluente alter liberatur, exemplo duorũ reorũ promittẽdi. Bart. alleg. l. fi. quæ non nisi à remotis fa. C. de duob. reis. Tertio fall. in not. casu: si uni ex depositarijs uel similibus posset culpa imputari & negligentia, quòd non prohibuit socium ne dolo faceret: quia si poterat eũ prohibere, cum senserat fabricam doli, & non prohibuit, tenebitur ac si custodiam suscepisset insolidum, & non procedet conclusio nostra, quòd in partem tantum teneatur. Debet tamen, ut dicit hic Bart. ista culpa quæ allegatur, ad punctum, ad unguem probari, nec sufficeret præsumptio etiam uiolenta: quia nõ debet dolus alterius afficare socium, ut iam sæpe diximus. Bart. allegat l. fi. infra de custod. reorũ. quæ in fi. à remotis fa. & pro hac notab. fallentia habetis gl. cõmendatã à Doct. in l. unde quæritur. in uerb. Cõpellitur. suprà commod. In istis quinq; conclusionibus iam expediuimus primum caput circa partes principales.

Accipio secũdũ caput, quod respicit hæredes plures unius promissoris. Doct. nostri tractant hæredes promiscue cum partib. principalibus, quia sæpe eodẽ iure utimur. Ego tamẽ, ut sit clarior cognitio, separato capite hanc rem tractabo, quæ est aliquanto difficilior, & habuimus plures cõclusiones. Cũ ergo quæritur, si promissor promiserit aliquod factum, uel aliquid dandum, sub pœna uel sine pœna, uel sit obligatus ad illa, quomodo teneantur hæredes ipso defuncto? Dicite per sequentes conclusiones.

49 Prima cõclusio: In indiuiduis per naturã, ut sunt seruitutes, si promissori sint plures hæredes, & unus cõtrà fecerit, omnes tenebũtur. ad quæ repeto ea quæ dixi in l. ij. §. ex his. suprà eod. Hæc conclusio fall. ut ego puto, ex

50 to, ex sententia Ange. si unus ex hæredib. posset seruitutē solus constituere: quia tūc cōpellendus est ut constituat, & audiendus, si ultro uelit constituere. Hoc dico inuitis omnib. aliis, propter eleg. tex. in d. l. fideicōmissa. §. pen. suprà de legat. iij.

Secunda cōclusio. Promissore facti indiuidui mortuo, quod factum est indiuiduū ex supposito, id est, obligatione & solutione, sicut sunt opera fienda, si relinquat plures hęredes, qlibet in solidū potest cōueniri, cū factum sit indiuiduū. l. ueteris. C. de cōtrah. stip. ubi habetis quòd hæres etiā ad factū cōueniri po-
51 test. Verū si unus faciat, & legitime faciat, cæteri liberātur, recte sicut dixi in plurib. principalibus, quę hic repeto. & si pœna sit subiecta, omnes tenētur pro parte hæreditaria, nisi excusentur aliqua difficultate singuli uel aliqui, per d. §. idem iuris.
52 Tertia cōclusio. Si moritur is qui promisit defensionem, relictis hæredibus, omnes ad defensionē tenentur, nec posset unus defendere, nisi legitime defenderet & uinceret. ad quæ repeto ea quæ dixi suprà de partibus principalibus. Cæterū memineritis de pœna, si ista promisio defensionis esset prætoria, de qua paulò pòst dicemus.
53 Quarta conclusio. Si aliquis moriatur relictis hęredibus. qui promisit non facere, non impedire, non molestare, non offendere, & similia, & unus ex hæredib. cōtraueniat, omnes tenētur ad interesse uel ad pœnā pro parte hæreditaria. si subiecta sit pœna: cōsequentur tamē damnū à cohæredibus, quod iā sexcenties audiuimus. l. ij. §. itē si in facto. suprà eo. qui per hāc conclusionem pulchre ornatur & ampliatur. In stipulatore autem si ei & hæredi promittatur factum negatiuū, nō facere, nō impedire, &c. & unus ex stipulatorib. prohibeatur, uel ei pręstetur impedimentum, is solus agit, si nō est subiecta pœna, cōtra promissorē: & si subiecta est pœna, cōmittetur omnibus: sed obstabit in cæteris non offensis exceptio. d. l. ij. §. contrà. Et in hanc doctrinā cōcludimus etiā stipulationem non offendere, id est, seruare pacem. Nā si stipulator pro se & hærede stipuletur à te non offendi, id est seruari pacem, hæc stipulatio est personalis, non transitoria ad hæredes, nisi exprimantur: quia offensio respicit præcise personā, & circūscribitur persona. Mortuo ergo stipulatore relictis hęredib. ista promisio fingitur esse noua, quo ad personā hæredum, dicētur noui stipulatores, sed ficte: & sic si unus ex hæredibus offendatur, pax non seruetur, iste offensus solus agit tanquā nouus stipulator, sed ex stipulatione defuncti, quia defunctus ei prospexit hoc loco. & si sit pœna subiecta in huiusmodi

modi stipulatione, iste offensus
54 cui non est seruata pax, aget ad pœnā cōtra promissorē. Sed an ad solidā pœnā agat, an ad partem pœnæ, dubitationis est. Bar. hic putat agi posse ad solidam pœnā cōtra promissorem, ita ꝙ quilibet offensus posset consequi pœnam solidā à promissore, & sic ex unis nuptijs nascerētur geminę. Hāc doctrinā Bald. nouellus uir acutus, cōdemnat in sua repetitione super hoc §. Cato. & bene cōdemnat, putās quòd hæres offensus ad partem pœnæ agat pro parte hæreditaria: quia quamuis fingatur noua stipulatio in hæredibus, tamen noua erit cum ueteri cōuentione: sed uetus conuentio adiecit tantū unā pœnā, ista unica pœna diuidetur hæredibus stipulatoris, multiplicabitur ex parte, ut tamen una remaneat pœna, & non multiplicabitur in solidum, ut nascantur plura capita hydrę uno reciso. Ecce uetus cōuentio in defuncto, operatur in noua stipulatione in hæredibus. Bar. accepta hic occasione, qui loquitur de seruanda pace, de non offendēdo, tractat pulchram quęstionē. Quid si statutum sit, sicut cōsueuerūt esse in Italia, ꝙ occidens aliquē occidatur, nisi habeat pacē ab hærede defuncti? Quid si plures sint hæredes defuncti, unus uult dare pacē occisori, alius non uult,
55 quia ad quēlibet pertinet uindicta? Quid hic seruabimus? Ias. hic recitat quinque opiniones, quas si ingrederer, res esset cum fastidio prolixa. Oldr. antiquus doctor putabat sufficere si unus hæres daret pacem, & hoc fauore liberationis, ne occideretur homo liber. Bar. hic tenet quòd requiratur maior pars hæredū. arg. l. maiorem. supra de pactis. quæ l. nihil facit in proposito. Tertia opinio est, & sana, quam tenet & Iason, quòd necesse est ab omnibus hæredibus haberi pacem, cum omnium intersit, ad omnes pertineat uindicta: quæ est opinio communis, quā tamen modificat Ang. & bene, nisi aliqui ex hæredibus essent sanguine iuncti, alij extranei, & sanguine iuncti consentirent, extranei contradicerent, tunc standum est sententiæ potiorū, eorum qui sunt occiso sanguine iuncti: & sic si filius occisi haberet cohæredes extraneos, & is uellet dare pacē, præferretur. Sic possunt concordari opiniones Oldr. & Bar. Quinta con-
56 clusio. Si is qui usum stipulatus est, moriatur relictis heredibus, omnes habebūt ad cōstituendū usum actionē. An autē unus ex hæredib. possit sibi facere cōstitui usum, dubitationis est, & à Doc. nō tāgitur. Mouet, ꝙ usus in partē non pōt cōstitui. l. usus pars. suprà de usu & hab. & ita credo teneri cōmuniter, si forsan Docto. hoc tractarent. Ego autē distinguo notabiliter, ut
57 credo: quia aut petitur ab uno

ex

ex hæredib. pars ratione usus, propter ipsum uti, & tunc uerũ est, unus ex hæredib. agere non posset, & sic pœna in nihilũ cõmitteretur. per l. pro parte. suprà de seruit. l. itinere. suprà de serui. rust. Aut petit parte ratione loci, Da mihi angulum in ista domo: alij fortasse non petent, nõ egebunt usu: hoc loco credo, ꝙ unus posit in partem petere usum, arg. sumpto, ꝙ si omnes hæredes stipulatoris peterent & obtinerẽt usum in fundo uel domo, necesse est ꝙ diuidãt usum loco: quia ubi tu uteris, ego nõ possum uti. d. l. si ut certo. §. si duob. uehiculum. suprà cõmod. Si ergo possunt diuidere inter se loca utenda, recte etiã unus ex hæredib. petet partẽ ratione
58 loci, quia à plurib. ad unũ sumitur argumentũ. l. si finita. §. cũ plures. suprà de dam. infec. Hoc est not. si uerũ est, quia nullus Doct. dicit, quem ego uiderim.
59 Possent etiã isti hæredes alternare usum, alternis uti diebus, hebdomadis, annis, mẽsibus, tu domo utere hoc die, ego alio: & sic etiam diuideretur usus, id est cõmodũ utendi. arg. l. æquissimũ. suprà de usufr. ubi prætor sic alternat usumfructũ. Credo tamẽ quòd cum petitur ab uno ex hæredibus stipulatoris usus pars loci ratione, quòd cogatur promissori cauere de indemnitate, si fortè etiã alij usum eo loci peterẽt. arg. l. fi. suprà de pet. hæred. Sexta cõclusio uersatur circa rẽ restituẽdam inter plures hæredes. Dicite, Si defunctus promiserat restitui rem sub pœna, uel non sub pœna, præcipue in deposito & commodato, & relinquat post mortem plures hęredes, tũc si defunctus dolum fecerat in re deposita uel commodata, uel similiter, siue promiserat dolũ malum abesse, siue non promiserat defunctus, hæredes de dolo defuncti tenetur in parte hęreditariã: res quę dolo est interuersa æstimabitur, & eam æstimationẽ pendẽt hæredes pro portione hæreditaria. Idem de pœna, si fortè esset subiecta. text. in l. in depositi. in j. responso. suprà depos. Dices tu, Hæc cõclusio oppugnat cõmunes regulas, quas sæpe à me audiuistis in tit. de except. dol.
60 quòd hæres nõ tenetur de dolo defuncti, nisi quantũ ad eum perueniat. l. in hæredẽ. suprà de calumniatorib. cum uulg. Dicite, speciale esse cum in contractibus bonæ fidei res est restituenda, quòd tenẽtur pro parte hæreditaria, etiã si nihil ad eos peruenisset: hoc enim cõcernit bonam fidẽ, sic agnoscitur bona fides. text. habetis in l. si hominem. §. datur. suprà depos. Et idem credo esse in condictione furtiua, si mihi furatus esset quispiam lancem, & defungeretur uita relictis hæredibus, isti hæredes in partem tenentur rem restituere condictione furtiua, quando non agitur furti, sed

sed actione condictoria, etiam si nihil ad eos peruenisset. l. in condictione. suprà de condict. furt. Et idem credo (licet Doct. non dicāt) iuris seruari in precario. Si precario tibi concesſisſē fundum uel lancem uel equum, & tu interuertisses dolo, mortuo te relictis hæredib. isti hæredes tenebūtur pro portione hæreditaria restituere precarium, aut æstimationem rei & doli. Hoc licet nemo dicat, puto tamen uerum esse, quia precarium non longe abhorret à contractibus bonæ fidei. arg. eorum quæ habentur in l. ij. §. hoc interdictū. in fin. suprà de precar. Se-
61 ptima conclusio: Si plures hæredes essent, cum defunctus promisisset dolum malum abesse, & unus ex heredibus contraueniret, faceret dolum, interuerteret rem cōmodatam dolo, hoc loco omnes alij hæredes tenebūtur, ideo, quia defunctus promiserat dolum malum abesse, quæ obligatio quantū ad uim suam, quia est unita in hæredibus, descendens à defuncto, respicit omnes tanquam factū indiuiduum. Hæc conclusio aperte probatur per l. nostrā in prin. cum dicitur, Eadem dicemus cum dolum malum abesse &c. ubi uult I. C. nos codē iure uti sicut in promisſione, Per te non fieri: & si subiecta esset pœna, omnes tenerentur ad pœnā pro portione hæreditaria, per §. nostrum, qui per hoc pulchre ornatur: nihilominus aliis hæredibus qui nihil dolo fecerunt, cōsulitur super indemnitate per delinquentem, per elegantē text. l. inter hæredes. §. quod ex facto.
62 suprà famil. ercisc. Et si omnes hęredes dolum commisissent in re deposita uel commodata, tūc omnes tenentur quilibet in solidum ad rem integram interuersam uel eius æstimationē, & ad pœnam, si subiecta sit, pro portione hæreditaria. hoc habetis in l. si duo. §. quòd si lancē. usq; ad fin. §. suprà depositi. Cæterū si defunctus non promisisset dolum malum abesse, quamuis aliàs ex natura cōtractus tenetur dolum cauere, tamen si unus ex hæredibus dolo faciat, iste solus tenetur, cæteri in nihilum, qui non deliquerunt, quia pœ-
63 na debet respicere suum autorē. d. l. sancimus. C. de pœn. Ratio est, quia tunc iste hæres delinquit tanquam pars principalis, ex nullo delicto defuncti, ex nulla promisſione defuncti: & sic ista obligatio tangit hęredes & principalia capita, & est principio uel principaliter separata obligatio, cuiusuis nunquā fuit unita in defuncto, nec uniuoce descendebat ad hæredes, Et hęc est ratio differentiæ, cum defunctus promittit dolum malū abesse, tenētur omnes hæredes ex dolo unius, propter unitam promisſionem defuncti ab initio. cum nō promisit, ex dolo unius hæredis alij non tenentur. Hic

dicetis, Nónne iste defunctus aliàs fuit obligatus, ut caueret do lum? Vtiq;. Nónne fuit obligatio unita? nónne processit à defuncto? Dicite nos fateri hoc cõtrariũ: sed mitius agitur cũ lege
64 quàm cum homine. Lex est benignior in sua prouisione, q̃ homo in sua promissiõe. l. Celsus. in fi. suprà de arbi. Octaua cõclusio: In personalib. in quibus res est restituenda regulariter, si moriatur promissor hæredib. re
65 lictis, quilibet in parte tenetur, & etiã in parte pœnæ, si sit subiecta. hoc est (ut dixi) regulariter uerum. l. pro hæreditariis. C. de hæredit. act. d. l. iij. §. hæres. suprà cõmod. d. l. in cõdictione. ad fi. suprà de condict. furt. habetis plura exẽpla ad hanc conclusionẽ in condictione indebiti, in cõdictione ob causam, in cõdictione sine causa, in donationibus quæ reuocãtur. Fingamus (ut intelligatis) soluerã tibi fundũ, credens me tibi deberi, & ita morior: cõperto quòd indebite solui, iam teneris ad rẽ restituendã, hæredes mei agent pro portione hæreditaria. hîc non potest esse locus pœnæ. Sic in condictione ob causam, dedi tibi fundũ qui es doctor, ut defendas causam fratris mei: tu nõ defendisti, ego morior relictis hæredibus, iam teneris restituere fundum, quia non satisfecisti causæ propter quã accepisti: ecce hæredes mei pro parte petent. Simile exemplum de condictione sine causa, cum res aliqua cõdicitur à possessore, quasi sine causa possideat. Itẽ cum reuocatur res donata propter ingratitudinẽ, hæredes reuocabunt pro parte. Hæc conclusio fall. primo quo ad effectũ liberationis, quia hæredes non liberãtur à parte, etiam parte restituta quantum poterant, nisi aliis partibus restitutis, ꝙ res ni
66 si pro solido restitui nõ potest. d. l. j. §. si apud duos, secundum unum intellectũ, suprà depos. & ibi difficultas non excusabit à
67 pœna, quia is qui soluit pœnã, recuperabit ab aliis. & fortasse in omnibus similib. suprà dictis ita sentiendũ est. Secũdo fallit, si essent plures hæredes promissoris uel debitoris, & unus apud se haberet rem, fundũ, iste cogitur in solidũ restituere. quę limitatio multũ cõdit sale æquitatis rem nostram. d. l. iij. §. hæres. suprà cõmod. Et hoc maxime uerũ est in iudiciis bonæ fidei: addimus precarium, ꝙ non procul abest ab huiusmodi iudiciis, ut suprà in fine sextæ conclusionis diximus. Hoc procedit etiã si aliena res esset restituẽda. Vnde si rẽ raptã, furto ablatam tibi cõmodassem, uel apud te deposuissem, tu & hæredes tui tenemini eam restituere, nec potestis mihi obiicere causam dominij, quod dicimus, Referri quæstionem dominij. id est, Tu non potes dicere, me non esse dominum, me furto abstulisse,

me rapuiſſe. hoc eſt referre quæſtionem, hoc eſt facere controuerſiam dominij. l. ita ut ſi fur. ſuprà commod. Tertio fall. ſi cum actione perſonali concurrat rei uendicatio, ex ſententia Dyni: quia tunc ſi apud hæredem promiſſoris inueniatur res quam poſsideat, poteſt ab eo peti actione perſonali. Ratio eſt, quia etiam uendicari potuiſſet. hoc eſt ſubtile & pulchrum. ita eſt gloſſ. in l. qui fundum. §. ſi tu ex parte. ſuprà ad legem Falcid. & ad hoc habetis exemplum in legatis. Vos ſcitis quòd legata poſſunt peti ex teſtamento. Iſta dicitur actio perſonalis. & poſſunt etiam peti actione reali, poſſunt uendicari, quia mox ab adita hęreditate legatarius eſt factus dominus ciuilis. Vides, quomodo actio perſonalis coniungitur cum reali? hic concurrit rei uẽdicatio. Vnde ſi plures eſſent hæredes à quibus eſt res legata, iſti hæredes tenentur pro parte hæreditaria, quilibet ad partem legati tradẽdam uel reſtituendam. Cæterum ſi unus ex hæredibus haberet facultatem dandæ uel tradẽdæ rei legatæ, poſsideret fundum legatum, is ſolus poteſt conueniri etiam actione perſonali. Ratio eſt uiua, quia poſſet hoc legatũ uẽdicari à poſſeſſore. Ecce quando concurrit rei uendicatio cum actione perſonali, recepta eſt hæc limitatio, & non ſolum in iudiciis bonæ fidei, de quibus ſuperior concluſio dixit, ſed etiam in iudiciis ſtricti iuris, ſicut ſunt actiones perſonales aliquæ, poteſt res à poſſeſſore peti. Hic incidit dubium. Quid in caſibus, in quibus non cõcurrit rei uendicatio, ut cum res reſtituitur condictione indebiti, ob cauſam, condictione ſine cauſa, & unus ex hæredibus poſsideret iſtam rem? hic nõ daretur rei uendicatio, quia poſſeſſor eſt dominus: fundus indebite datus facit accipientem dominum, licet ſit indebite datus, id quod omnes nouimus: hic non poſſet res ab uno hærede uendicari tanquam à poſſeſſore. Vnde uidetur, quãuis Doctores non tãgant, quòd in hoc caſu maneamus cum concluſione, ut ab hæredibus tantũ pars petatur, quamuis unus ex hæredibus totum poſsideat. & pro hoc uidetur mihi facere tex. in l. tibi homo. §. ſi fundus. ſuprà de legat. j. ubi eſt elegans caſus. Teſtator inſtitutis pluribus hæredibus, legauit ab omnibus fundum, qui erat unius ex hæredibus: deciditur quòd omnes hęredes tenentur ad partem iſtius rei legatæ, quamuis iſte hæres, qui eſt dominus fundi, eum poſſideat, quia non poterat ſic uendicari res aliena legata per teſtatorem: quia cum teſtator non eſſet dominus, quomodo poterat legatarium facere dominum? hic textus eſt aureus in hac materia.

69 Quarto fallit in actione spolij & uiolentiæ: quia si aliquis rapuit, uim fecit, abstulit per- uim, & moritur relictis hæredibus, si unus ex hæredibus suis possideat rem raptam, ablatam, iste solus conuenitur, cæteri nō cōueniūtur. l. si plures. suprà de ui & ui armata. super qua l. certāt Docto. Sed facit ratio similis, quia ibi etiam poterat res rapta uendicari, ibi concurrit rei uendicatio cum actione personali. Poteram hoc conclusisse sub superiori limitatiōe, sed causa clarioris declarationis seorsum posui, secutus Iasonem. Quinto fal. si per officium iudicis res est restituenda. Hîc certatur ualide à Doct. Vos scitis quòd argentarij, mēsarij, numularij, qui sunt rationibus obstricti, si isti moriuntur relictis pluribus hæredibus, à quolibet hærede in partem hæreditariam peti potest exhibitio, editio, restituto instrumentorum uel librorum rationalium. hîc hæredes non possunt compelli iure actionis, nulla est hic actio personalis, quia non contraxerunt cum priuatis, licet sit quasi contractus: unde officio iudicis succurritur petentibus instrumenta.
70 Nam officium iudicis nobile non competit ubi est ordinaria prodita actio. l. qui per collusionem. suprà de act. empt. hoc loco si unus ex hæredibus haberet instrumenta & libros rationum, iste solus compelli posset ut exhiberet. Ecce hic uaditur contra possessorem. Docto. in hoc laborant, cur hoc sit receptum: sed cōcluditur, quòd ista exhibitio habeat naturam realis actionis, licet nō sit proprie realis, cum solum supersit officium iudicis.
71 Nona conclusio. In stipulationibus prętoriis quantumcunq; facta intercurrant indiuidua in promissore, tamen obligatio inter hæredes diuiditur, ita quòd solus teneatur qui contrà fecit ex hæredibus, & si pœna subiecta sit, etiam in partem pœnæ, cæteri non teneantur. Hæc est pura & mera æquitas prætoris, ne delictum premat innocentem: quam æquitatem amplexum est ius Canonicum, ut postea dicam. Hæc conclusio probatur per l. ij. §. incertam. cum §§. seq. infrà de ꝑtor. stip & est eleg. tex. in l. pœnales. §. Iulianus. suprà ad l. Falcid. ubi dixit Iulianus, omnium prætoriarum stipulationum æqualem esse naturam, quòd sint diuiduę inter hæredes, sicut amplius non agi, & rem ratam haberi, etiam si pœna subiecta sit.
72 Sunt autem prętorię stipulationes, Operis noui nunciatio, Damni infecti cautio, Cautio legatorū seruandorū nomine, Cautio iudicatū solui: quod factum tria continet, tum ut iudicatum soluatur, tū ut iudicio sistatur, & tertio ut defendatur. l. iudicatum solui. j. infrà iudicat. sol. Vnde si promissor uel debitor promisisset

misisset in iudicio actori iudicatum solui, sicut hodie dominus semper promittit pro procuratore, si iste promissor moriatur relictis hæredib. pendente lite, & unus ex hæredibus uictus sit. contra istum solum proceditur ex stipulatione prętoria: & si unus ex hæredibus actoris uincat, iste solus utetur stipulatione, non socij sui. Item si unus ex hæredibus promissoris non defendat, iste solus tenebitur actori ex ista stipulatione, non alij tenentur: & est tamen defensio indiuidua, sicut suprà in conclusionibus audiuimus. Sic etiã in operis noui nunciatione. Si contra Titium nunciatum est nouum opus, iste uerò moriatur relictis hæredibus, unus ex hæredibus ædificet. Ecce licet nunciatio sit res indiuidua, quia incorporalis, nihilominus iste solus tenetur, etiam si sit subiecta pœna. Ita facile colligas ex omnib. prętoriis stipulationibus, quas prætorias stipulatiões Bar. hic in oppositionib. ablegat, separat à nostro §. Cato. Decima conclusio: In obligationib. dãdi, cũ aliquid dandũ est, ut, Dabis mihi decem, dabis mihi fun-
73 dum, equum, iumẽtũ &c. ista obligatio dandi est diuidua per naturam, sicut audiuimus in euidentialibus: diuiditur ex le. xij. tab. In ista tamen obligatione dãdi, si sit subiecta pœna, & moriatur promissor relictis hæredibus, si unus contraueniat, & nõ dederit, pœna in solidũ cõmittitur cõtra omnes. habebitis hoc in l. proxima, §. fi. infrà eo. Est utile ad nostros mores hic Friburgi. Vos scitis quòd subditi hic tenentur ad tributa, *heerschäffi recht*, si unus debitor tributi moriatur relictis hæredibus, & unus ex hæredibus non soluat tributũ intra festa Natalia, tunc cõmittitur pœna marchæ argenti: ista pœna cõmittitur contra omnes hæredes, sed pro portione hęreditaria. Vn-
74 decima conclusio: In obligationibus dandi, si promissori sint plures hæredes, & fuit promissio facta sub pœna, certe uno ex hæredibus contrà faciẽte, in solidũ cõmittitur pœna contra omnes, sed pro portione hęreditaria, quãuis alij cohæredes nihil cõtrà fecerint, & quãuis obligatio dandi sit diuidua ex le. xij. tab. præsertim cum quãtitas danda est: ut, Promitto uiginti sub pœna. & hoc est mirabile, cũ in factis diuiduis res aliter habeat, sicut est amplius nõ agi, rẽ ratam haberi: si promittatur sub pœna, mortuo promissore, relictis hæredibus, is qui contrà facit solus tenetur, & ad partẽ pœnæ, qđ iã sępe audiuimus. Quomodo res uariat, cũ est obligatio dãdi? Quid potest referre inter dare & facere? Si facta diuidua pœnam inter hæredes diuidũt, cur etiã obligatio dandi, cũ dandũ est, nõ remanet diuidua? Quòd autẽ obligatio dãdi sub-

iecta pœna, fit indiuidua ex acci denti, audiuimus in euidentialibus, & est tex. in l. proxima. §. fin. infrà eodem. Gl. & doct. ualide laborant, ut inueniãt rationem differẽtię. In casu pari quo modo poßũt esse iura disparia? Nonne qui dat, etiam facit aliquid, & facit factum diuiduum? Ecce inter plures differentias & inter plura quæ uariarũt hic per Doct. recepta est sententia Ioãnis glossatoris, quam hic adducit Accursius, & quam sequitur
75 Bart. & omnes antiqui. Nam facilius est dare quàm facere: facilius potest alter pro altero dare, quàm quòd alter facit alterius factum. hoc ad sensum patet. Nam si sint tres uel quatuor hæredes promissoris, qui promiserat uiginti sub pœna, licet quilibet ex hæredibus teneatur tantum pro parte, tamẽ facile est sibi etiam dare partẽ alterius. Vñde si unus ex hęredibus dicat ad creditorẽ, Accipito debitũ pro parte mea, nónne creditor dedignabitur, qui non uult accipere partem, causatur cur nõ totum soluat, ut euitetur pœna? Ecce iam hæredi imputabitur cur nõ totam summam soluerit, ut sic esset euitata pœna. Sed sic nõ est in factis diuiduis: quando plures sunt hęredes promissoris qui sub pœna promiserat non agi, uel rem ratam haberi, ibi si unus ex hæredib⁹ pareat promissioni, non agat, rem ratam habeat, meritò à pœna excusabitur, quia non potest facere ut suus cohęres amplius non agat, ut rem ratam habeat. Et ob hãc differentiam, quòd facilius datur pro altero, quam quòd aliquid fiat pro altero, in priori casu pœna solida contra omnes committitur, in posteriori casu non ita. Contra hanc rationem quòd non sit generalis, nec euacuet difficultatem, tenent indifferenter omnes Doct. neoterici, ab Alexand. de Imol. & deinceps, contendentes hãc solutionem non esse uniuersalẽ, & maxime quando species danda est, id est, fundus aliquis, domus aliqua, corpus aliquod: quia licet in quantitatibus, id est pecunia, alter pro altero facile possit soluere, tamen si extet obligatio fundi dandi sub pœna, qui fundus licet sit res diuidua, sicut omnis res corporalis, tamẽ si sub pœna fuit promissum dari fundum, pœna contra omnes committi uidetur: quia cessat hæc ratio, quod facile sit cohæredi totum dare: hoc enim non est facile, cum fundus debet dari, uel alia res corporea. Nam cohæres quidem suam partem dare potest, sed nõ potest efficere quòd cohæres etiam suam partẽ det, & sic non potest totum fundum soluere: & est par difficultas, sicut in factis diuiduis: sicut alter non potest facere alterius factum, uel eum cogere, uel pro eo facere, ita in fundo dando non potest alter nomine alte

alterius totum soluere, nisi fortasse in manibus haberet: & etiã si in potestate haberet, adhuc non potest partem alterius dare, quia nemo potest mihi rem meam auferre, cuius sum domi-
76 nus. In re aliena non potest trãsferri dominium. l. id quod nostrum. infrà de reg. iu. fa. l. nemo ex sociis. suprà pro socio. ubi nemo ex sociis potest rem communé alienare inuito socio. Quid hic dicemus? Propter istas rationes, Docto. recentiores improbant hãc rationem. Tu uero eã defende tanquã bonã: quia aut fundus qui dandus est, est in manu unius ex hæredibus, aut non est in manu unius ex hęredibus, sed potest facile tradi, & tunc hæc ratio optime locum habebit. Nam cohæres dabit creditori totum fundũ, & dando transferet dominium in creditorem, licet in parte cohæredis res sit aliena. & hoc potest multipliciter constare. Primo, argumento sumpto à fideiussore, in l. si pro curatorem. §. si ignorantes. suprà mand. ubi fideiussor potest rem debitoris soluere creditori ut sese liberet, quia fortè reus aliàs non est soluendo. ecce alienam rem tradendo transfert dominium fideiussor. Huic legi Docto. aduersarij multipliciter respondent, quod transimus, quia nulla responsio est idonea, cum tex. sit apertus. Item habetis Auten. si captiui. C. de episc.
77 & cleric. ubi quilibet potest res captiui uendere & distrahere, uel in solutum dare, ut captiuus liberetur. Ecce ibi etiam transfertur dominium rei alienæ domino ignorante. habetis text. in l. si hæredes. §. si incerto. suprà familiæ erciscun. in fin. §. ubi cohæres potest totum hominem dare, licet sit tantum obligatus pro parte. Item habetis tex. in l. his consequenter. §. fin. eo. tit. ubi si plures hæredes sint obligati ad rem legatã dandã, & timeatur damnum aliquod, si non soluitur res legata in tempore, tunc potest quilibet ex hęredibus istam totam rem legatã soluere legatario. Hunc tex. nemo perpendit ad hoc, nisi Bald. Ergo concludimus, quòd etiam in specie danda hæres quamuis teneatur ad partem tantum, potest tamen soluere totam rem, siue eã habeat, siue non habeat, ut euitetur pœna. Pro ista ratione habetis tex. in ratione sui, in d. l. hæredes. §. idẽ iuris. eo. tit. famil. ercis. Restat ut respondeamus aduersariis. Et sic nõ obstat
78 l. id quod nostrũ. quia hæc l. procedit quando res quę nostra est, nemini est obligata, ista non debet auferri sine facto. Sed aliud est quando obligata est à defuncto, quia hæc obligatio quæ descendit à defuncto, uidetur unita in hæredibus propter pœnã, & sic uidetur obligata. Pariter respondemus ad legẽ, nemo ex sociis. quia ibi loquuntur de re communi, cuius obligatio non

descenderat à defuncto, sed ipsi per se cōtraxerunt societatem, & tunc uerum est, socius inuito socio nihil alienat. Nos autem loquimur de re obligata p promissorem, quem nos omnes repræsentamus: unde iniuriam faceret hæres, si prohiberet cohæredem, ne dando rem euitaretur pœna. Hæc doctrina non procedit in duob. casibus, per quos casus potest concordari pars aduersa. Primo non procedit, si timeretur contentio inter cohæredes futura, quia tunc ista uis non est facienda ut totum soluatur creditori. l. non est singulis. infrà de reg. iur. ubi non permittitur priuatis ea uis faciēda, quæ permittitur magistratui, ne ad arma & contentiones perueniatur. Secundo casu nō procedit, si cohæres haberet iustam caūsam contradicendi, quia forte non fateretur debitū, fortè haberet auxilium retentionis. argu. l. unicæ. C. si ob chirogra. pec. uel fortasse cohęres timeret collusionem inter creditorem & alterum ex cohæredib. argu. l. si per collusionem. suprà de act. emp. In istis duobus casibus posset fortasse opinio diuersa saluari: sed propter istas occasiones aduentitias non est recedendū à regulis, à doctrinis ordinariis. arg. gl. in l. uendicatio. suprà de
79 rei uend. Duodecima cōclusio: Si sit transactum in aliquo negocio, ut à lite desistatur, & non plus agatur, quod est factū diuiduum, sicut Amplius non agi: si sit subiecta pœna defuncto promissore relictis pluribus hæredibus, si unus cōtraueniat, cæteri omnes tenebūtur ad pœnam pro portione: quia seruare transactionem est indiuiduū. & ita Ang. hic. habebitis in l. proxima. §. fin. infrà eod. Et quamuis hęc materia, Desistere à lite, sit diuidua, tamen forma transactionis est indiuidua, Parēre transactioni. Quid autē si transactio sit iurata, iuramento firmata, & defuncto promissore relictis hæredibus, unus ex hæredibus contraueniat, an omnes incidant in pœnā? l. si quis maior. C. de transact. quæ est l. atrox &
80 sanguinea: quia ibi disponitur, quòd is qui iurauit seruare transactionem, si non seruat, perdit omne ius suū, cogetur restituere ablata, cogetur soluere pœnam, & erit infamis. An in istas pœnas incidant omnes hæredes uno contrà faciente? Doct. uariant. Veritas est, quòd omnes hæredes in istas pœnas incidant uno contrà faciente, excepta nota infamiæ. in infamiam per-
81 iurii nō incidunt, quia iuramentum est personale, moritur cum iurante quo ad nexum infamiæ. Innocen. & Abb. in c. ueritatis. de iureiur. Finaliter ex text. nostro coll. quòd si dominus promittit rem aliquam se ratam habiturū sub pœna subiecta, ut nisi ratum habeat, dabit decem: is non potest in partē ratum habere,

bere, quia mox committitur si uel modicum aliquod non habuerit ratum. & hoc est propter pœnam quæ indiuiduat eã promissionem: quod satis mirabile
81 est, cum si moreretur relictis hæredib. isti hęredes possent in partem ratum habere, & possent in partẽ conueniri, quia est factum diuiduum, & sic hæredum conditio mutatur & uariat à conditiõe defuncti: sed hoc facit multiplicatio personarum in hæredibus, ut satis dixi in l. ij. §. ex his. suprà eod. Ecce huic doctrinæ ex professo opponitur de l. si procurator. ij. respons. infrà rẽ rat. hab. ubi dicitur, Si dominus ipse promiserit ratum, posset in partem contrauenire, si aduersarij nihil interesset. Non habuistis breui tempore ita pugnãtia ex proposito iura: hic enim negatur categorice, quod alibi aperte admittitur. & si non esset Accurs. laudandus aliàs, tamen hîc est laudandus, qui non obticuit iura pugnantia. Gl. ibidem dat tres solutiones. Doct. nostri uariant hic super solutionibus. Vera solutio est quam Accurs. ibidem tertio loco dedit: quia in casu nostro fuit pœna subiecta: hoc enim est apertũ ex text. nostro, quæ pœna fa. factũ indiuiduũ: alibi nulla fuit pœna adiecta, & sic remansit factum, sicuti est, diuiduum, ita quòd dominus non tenebitur, si in partẽ contraueniat, quàm quatenus interest aduersarii. Quòd si aduersarij non intersit, tunc dominus in nihilum deliquit. Hæc ratio ad sensum patet, eo supposito quòd propter pœnã sit obligatio indiuidua, quia pœna habet conditionem, Si contrà fe-
83 ceris, dabis decem. sed omnis cõditio est indiuidua regulariter. l. qui duobus. suprà de condi. & demonst. Creditis uos enauisse? non enauistis. Nónne pœna ponitur loco interesse, præsertim in factis nostræ farinæ? ita profectò habuistis in l. ij. §. contra. suprà eod. ubi opponitur exceptio doli cum pœna petitur, nisi intersit petentis. Si ergo in l. contraria interesse cõsideratur, & si nihil intersit, potest cõtrauenire, ergo & in proposito debet hoc cõsiderari, cum hic pœna substituatur loco interesse. Vnde sicut alibi potest contrauenire, si non intersit, ita etiam hîc pœna nõ potest committi,
84 si non intersit, quum subrogatũ sapiat naturã eius q subrogatur. uulg. l. si cum. §. qui iniuriarum. suprà si quis caut. Ecce adhuc hęremus in salebra. Iã euanuit ista tertia solutio, diuersificat casum & uerba, nõ diuersificat ra-
85 tionem. Quòd autem pœna substituatur loco interesse, habetis tex. apertum Instit. de uerb. obl. §. non solum. ubi pœna ideo apponitur ut interesse sit certum, quod aliàs esset incertum. Ego in Doct. non potui inuenire aliquod aptũ uerbum, quod huic obiectioni satisfaciat, & coact⁹

h 5 fui

fui ingenio uti. Dicite ergo meo periculo, quòd quamuis pœna substituatur loco interesse, nihilominus tamen durius agetur propter pœnam, quàm sine pœna. Nam etsi in minimo intersit quidem in casu nostro, pœna tamen in totum committetur. Sed in casu legis contrariæ non agitur ad totum interesse, non in plus agitur quàm quatenus interest, & si in minimo intersit, ad minimū agetur: hic uero ad totam pœnam. Sed uideo adhuc nebulam, adhuc fortius opponitur contra doctrinam nostram, qua dicimus, quòd non liceat contrauenire etiam in modico propter pœnam subiectā, quin tota pœna committatur. In contrariū pugnat quasi aperta lex, l. si seruus. §. si plurium. suprà si quis caut. ubi aliqs promiserat se staturum iudicio tres uel quatuor seruos, & promisit sub pœna. Is statuit certos seruos, unū ex his non sistebat, & sic in parte contrauenit stipulationi: dicitur & deciditur tamē ibi, quòd licet pœna sit commissa in totū ipso iure, tamen ex æquitate obstet exceptio: quia alios statuit, licet unum non statuerit: unde ex parte aliorum pœnam nō patietur, sed tantum ex parte non stati, ut ita loquar. Doct. mirifice uariant pro solutione. Iason hic egregie hallucinatur. Vera & communis solutio est, quam dedit Barto. quòd ibi res tractabatur in iudiciis, in præparatoriis iudiciorum: uerum non alio temere loco æquitas plus exuberare debet quàm in iudiciis.
86 Iudex æquitatem ante oculos habere debet, & est in potestate sua etiam contra rigorem iuris emollire & edulcare causas. arg. l. ædiles. §. sciendum. suprà de ædil. edict. & hoc uerum est in præparatoriis iudiciorum, non autem in decisoriis uel in probatoriis. Nam quodlibet iudiciū,
87 præsertim ordinarium, regulariter habet tres partes, præparatoria, probatoria, & decisoria. Præparatoria, quæ ante lit. contest. certantur, ut iudicio sisti, excipere contra procuratores, petere exceptiones deliberatorias, in quib. est iudici laxissima manus, ubi iudex uiderit æquitatem. Est ergo in casu nostro speciale, propter præparatoria iudiciorum, quòd nō puniatur in plus quàm contrauenit. Alia dicuntur probatoria, ut quicquid allegatur post lit. contest. quod ad causam pertinet, sicut sunt examinationes testium. Tertio sunt decisoria, quæ post conclusum in causa: huic loco iudici non est ita laxa manus, non potest sibi fingere æquitatē ex capite heteroclito, sed debet sequi acta. Contra hanc solutionem uehementissime pugnatur de l. si is qui ducenta. §. cum ita. suprà de reb. dub. ubi tota materia d. l. si seruus. §. j. funditus subuertitur: quia ibi dicitur, si aliquis promiserit sub pœna decem

decē, sistere aliquot seruos, & si unum non statuerit, etiam si statuisset alios, nihilominus commisit in pœnam quo ad omnes. & dicit ibi Iulianus, Non dubitamus quin omnes sisti oporteat, ut pœna euitetur. Hîc mirifice laboratur à Doct. Iason credit se inuenisse gallinæ filiū albæ, blāditur de uera solutione, quòd in §. cum ita. fuit promissa pœna sub conditione. hîc autem in l. si seruus. non sub conditiōe: quia dicit tex. Vna stipulatiōe promisit sub pœna omnes statuere. ergo in §. si pluriū. nō fuit pœna sub conditione, sed in §. cum ita. fuit sub conditione. hoc nihil est, qa pœna semper est conditionalis quibuscūque uerbis ponatur. per bonum tex. in d. l. si duob. suprà de cōdi. & demōst. Ergo alia est solutio Bart. hîc. qui dicit, quòd §. cum ita. loquatur in extraiudicialibus, sed §. si pluriū. de quo iam loquimur, in iudicialibus, & certe in præparatoriis iudiciorum. Hæc esset expedita solutio, plana & facilis, quia durius agitur extra iudiciū quàm in præparatoriis iudicialiū. Sed contra istā solutionem pugnat hic Iason: quia uerbū, Sistendi, est iudiciale. l. quoties. infrà eo. Vnde cum tex. loquitur de statuēdis seruis, intelligitur de præparatorijs iudiciorum. Tu etiam aliter pugna contra Barto. quòd sua solutio sit diuinatoria. Quis dixit Barto. an extra iudicium de sistentia ageretur? Fratres, ut sim breuis, dicite solutionem Bart. esse bonam, & credo eam esse indubitatā. Et non obstat quòd

88 Ias. dicit, Sistere, esse uerbū iudiciale: quia non est uerum, æque sistimus magistratui extra iudicium, quàm in iudicio. Item nō obstat quòd dicitur Barto. diuinasse: quia si expenditis tex. subtiliter in §. cū ita. tunc satis potest colligi, quòd ibi de sistentia iudiciali solum non loquitur. Nam non frustra in principio dicit, Cum aliquid fieri uel nō fieri stipulamur, & si aduersus ea factum fuerit, decem dari. Nunc dat exemplum, ut si sistendi sint serui plures sub pœna. hic non loquitur de iudicialibus, sed dat exemplum de regula. quapropter hoc exemplum ita est limitandum, ne cōtraueniat aliis iurib. Exēplum debet participare de regula. regula est generalis, ergo exemplum etiā debet esse generale. De hoc gauderent manes Bar. si possent intelligere.

89 Coll. ergo in summa, primo cū promittitur ratihabitio sub pœna, si in partem contrà fiat, etiam si in minimo intersit, pœna in totum committitur: quæ doctrina dat lumen ad §. non solum. Secundo coll. quòd si pœna non sit subiecta ratihabitioni, potest in partem contraueniri, dum soluatur tantum quantum interest: etiam si modicum sit, modicum soluatur.

Tertio coll. ꝙ quamuis cum pœ-

pœna subiecta est stipulationi uniuersali, si in partẽ contraueniatur, tota pœna cõmissa sit. d. §. cũ ita. qui ponit regulã: fallit tamen si cõtrà fiat in præparatoriis iudiciorũ, ut in §. si pluriũ.

In §. Si is qui duplam. summaria.

1 *In hoc §. pro euidentia quatuor genera stipulationum à Iurisconsulto tractantur.*

2 *Diuisio huius difficilis §. ex sententia Bartoli proponitur.*

3 *Summarij huius §. per Dn. Zasium positio.*

4 *Casus fictio in terminis per eũdem.*

5 *Dictio Autem, est coniunctio expletiua atq; aduersatiua: aduersatur enim præcedẽtibus in facto, & in Iure semper diuersum casum ponit.*

6 *Duplex uia ex istis quatuor stipulationũ generibus in hoc §. à Iurisconsulto enumeratis, hæredibus stipulatoris patet.*

7 *Legalis promissio præcise ad factũ cogit. & nu. 9.*

8 *Cautio fructuaria qd in se habeat.*

10 *Scriptor potest capi & cogi præcise ad scribendum, etiam si uelit soluere totum interesse.*

11 *Pronomen Ipse, arctatiuam emphasim habet.*

12 *Quonã pacto nouiter textũ finalem huius §. Dn. Zasius perpendat.*

§. SI IS QVI. Istum §. facit difficilẽ textus in fi. in uerbo, Ipsi autem promissori. Ista autẽ dictio nõ potest cõcordari cum præcedẽtibus, per nullũ Doct. quem adhuc uiderim, nisi ꝙ Iason pulchre explicat hunc nodum. 1 In hoc §. pro euidentia tractantur quatuor genera stipulationũ, uidelicet, stipulatio Duplæ, hoc est, cũ uenditor emptori promittit duplã, si res empta ab eo euincatur: promittit se præstiturũ duplũ rei emptæ, si tertius aliquis euincat. Alia stipulatio est quã nominamus Fructuariã, quãdo is cui datur fundus ad utẽdũ & fruẽdũ, dat pignora uel fideiussores, promittit se usurũ & fruiturum arbitrio boni uiri, & finito usufructu restituere fundũ fructilẽ. Tertia stipulatio est Dãni infecti. Si domus mihi uicina esset ruinosa, tũc cogitur implorato iudice uicinus cauere de damno infecto, id est, si domus sua ruat & me damnificet ex ea ruina, ꝙ hoc damnũ uelit reponere. hæc stipulatio dicitur Dãni infecti. Quarto est stipulatio, Operis noui nunciatio: Si uicinus ædificat in necẽ, in detrimẽtũ domus meę, & ego ei nũciauero nouũ opus, id est, ne ædificet, is si promittit se demoliturũ opus, si cõtrà quàm ius sit ędificauerit, ista est stipulatio ex operis noui nũciatione. Hæc quatuor genera stipulationũ tractat hic I. C. tũ ex parte hæredum stipulatoris, tum etiã ex parte promissoris, subaudite, & suorũ hæredũ. Ergo 2 noster §. diuiditur in tres partes ex mẽte Bart. Prima pars loquitur de hæredibus stipulatoris. Secunda pars intercurrenter

terlimitat primam parté. Tertia ponit regulam ex parte promissoris & suorũ hæredum. Secunda pars est ibi, Restitui tamen. Tertia ibi, Hæc utilitatis
3 causa. Summariũ: Stipulationes in tex. enumeratæ ex parte hæredũ stipulatoris, diuidi pro interesse possunt, nisi agatur ad factum. Ipsi auté promissori & hæredib᷑ suis nõ est cõcessa resti
4 tutio uel defensio in parté. Casus: Quæsiui à Iuriscõsulto, cũ iam uaria tractasset circa stipulationũ materiã, quæ esset natura earum stipulationũ, quę sunt in text. nostro enumeratæ? I.C. pergit docere circa quãlibet stipulationem cuius naturæ sit, & hoc primo tractat quo ad hæredes stipulatoris. Primo itaq; fingamus, uẽdidi domũ Titio, & promisi me præstiturũ duplum interesse, si res ab eo euinceretur. Iste Titius moritur, relictis quibusdã hæredibus: uenit quidam tertius, qui asserendo se dominũ rei emptæ, euincit istã domum ab hæredib. Titij. Isti hæredes Titij uolunt agere ex stipulatione duplæ contra me promissorem, uel fortè cõtra meos hæredes, qualiter agent? Respõdet I.C. hæredes stipulatoris acturos pro parte hæreditaria cõtra me uel contra meos hæredes, cum eorum petitio uersetur circa interesse, quod interesse diuiditur inter hæredes.

Deinde I. C. docet stipulationem fructuariã. Tu habuisti usumfructũ in fundo, qui meus est, & promisisti te fruiturum boni uiri arbitrio, & restituturum, &c. ego decedo relictis hæredibus, tu uero uel tui hæredes male usi & fruiti estis fundo, forrasse neglexistis seruitutes fundi, uel excidistis arbores fructiferas, uel neglexistis culturam, quo casu ex promissione tenemini hæredib. meis. quomodo agent contra te uel contra hæredes tuos? Respondet I.C. pro portione hęreditaria acturos, ut consequãtur interesse malæ fruitionis: quod interesse cum stat in pecunia, diuiditur pro portione hæreditaria. Quid autem, tu uel hęredes tui negatis restituere fundũ finito forte usufructu? I. C. de hoc nihil loquitur, sed satis suprà explicuimus in cõclusionibus, quomodo peti possit res restitui. quia agitur quidẽ ad parté cõtra hęredes promissoris, parte autem soluta, hæredes non liberantur, nisi toto fundo restituto, id quod ampliter diximus in conclusionibus. Tertio stipulationem damni infecti docet I. C. dicens eodem iure nos uti. Quia si tu uicinus caueris mihi de damno infecto propter ædes tuas ruinosas, ego defungar uita relictis hæredibus, domus tua ruit & male salutat meã domũ, ruina etiã attrahit meas ædes: quomodo agent hęredes mei contra te, uel contra hæredes tuos? dicitur pro portione

ne hęreditaria, quia ad intereſſe, agitur. Eadem per omnia dicite in ſtipulatione operis noui nunciat. Quia ſi cauiſti mihi tu qui contrà quàm debebas, ædificaſti, & nunciaui tibi nouum opus, tu caues te demoliturum ſi cõtrà quàm debebas, ædificaueris, & ædificaſti, certe mei hæredes agent contra te uel hæredes tuos ad damnũ uel intereſſe pro portione hæreditaria. Huic dicto annectitur limitatio intercurrens. Dicit enim I.C alio nos iure uti, ſi in opere nouo nũciato, poſt præſtitã cautionẽ hæredes ſtipulatoris egerint, ut opus ædificatũ demoliatur: hæc enim petitio nõ ſcinditur in partes, ſed cõpetit cuilibet ex hæredib[9] ſtipulatoris in ſolidũ: quia op[9] reſtitui, id eſt deſtrui, in partem nõ poteſt, deſtructio eſt indiuidua: niſi totũ deſtruatur, nihil cẽſetur reſtitutum. Ecce iſta annexio in opere nouo nũciato, docet nos alio iure uti circa quartam iſtã ſtipulationẽ, propterea, quia ad factum agitur. Per ea quæ iam dixi, tollitur omnis difficultas Doct. quia iſtæ duæ particulæ ſimul annectuntur per regulã & limitationem. Et hactenus de hæredibus ſtipulatoris. Quid autẽ de ipſo promiſſore? quomodo tenebitur promiſſor, ſubaudite, uel hæredes ſui, ſi fortè conueniatur ad factum, ſcilicet ad reſtituendũ, hoc eſt ad deſtruendum, uel ad defendendum, ſcilicet in cauſa duplæ? I.C. reſpondet, ea quæ iam diximus longo tractatu, recepta ſunt in ſtipulatoris hæredibus cauſa utilitatis, expedite: quia ſic longe expeditius, planius & facilius hæredes ſtipulatoris agendo ad intereſſe, conſequẽtur id quod ſuum eſt. Ipſi autem promiſſori, id eſt, ſi loquimur de promiſſore, ſubaudi te, & de hæredibus, non continget in partem ſatisfactio, ſi ad reſtitutionem, id eſt, demolitionem operis noui, uel ſi ad defenſionem, id eſt, ut defendatur emptor in cauſa euictionis, agatur. Non ita agetur cum promiſſore uel eius hæredib. quia in partem nõ contingit eis nec reſtitutio nec defenſio.

Doctores hic in fine multum dubitauerunt quomodo procederet textus ſine ineptiis, cum dicitur: Ipſi autem promiſſori
5 reſtitutio &c. Nam dictio Autem, eſt coniunctio expletiua, aduerſatur in facto, & in iure ſemper ponit diuerſum caſum. l. hoc amplius. §. de ijs autem. ſuprà de damno infecto. cũ ſimilibus. ut ſi diceremus, Iſti eloquentes ſunt Iuriſtis perpetuò infenſi, nos autem irridebimus. Quomodo ergo hic poteſt ſtare, Ipſi autem promiſſori, cum paulò antè dixerat, Reſtitui tamen in partem nõ poteſt? quomodo aduerſatur? Et in hoc fatigantur Doctores, ut ſaluetur textus. Ego uno uerbo reſoluo. quia ſuperius deciditur intercur

tercurrenti limitatione, quòd non possit nouum opus restitui in partem, ut sit limitatio annexa ad regulam: uerum ista omnia pertinebant ad stipulatores: nunc auté pro regula ponitur circa promissorem & eius hæredes, non solũ in restitutione noui operis: sed etiam in restitutione fundi fructilis, imò & in defensione, in causa duplæ, quo iure utatur promissor: & sic recte aduersatur cum ponit spe
6 cialem regulam. Collige ex text. quòd hæredibus stipulatoris duplex uia patet in istis quatuor generibus stipulationum, puta in stipulatione duplæ. Nam si uenditor in causa euictionis, cum tertius euincit fundum emptũ ab emptore, qui mortuus est relictis hæredibus, non defendat causam euictionis, tunc possunt hæredes stipulatoris agere ad interesse, etiam uno non defendente ex pluribus hæredibus promissoris. Nõ sufficeret si duo, tres, uel quatuor hæredes promissoris, defenderent causam promissoris, si unus non defenderet. ita habetis casum in l. cum ex causa. infrà eodem. Sic etiam dicimus in stipulatione fructuaria. Si fructuarius non utatur arbitrio boni uiri, hæredes stipulatoris pro parte hæreditaria conueniunt promissorem uel hæredes eius mox à principio ad interesse. Ita etiam dicimus in aliis duabus stipulationibus, damni infecti, & operis noui nunciati: quia si damnum contingat, mox agitur ad interesse. Si male sit ædificatum, mox agitur ad interesse per hæredes stipulatoris, si uelint. Alia uia est, quam habent hæredes stipulatoris, quæ non ita est conformis in omnibus quatuor generibus. possunt enim hæredes stipulatoris etiam agere ad factum, ut hoc fiat quod promissum est. Exempli gratia in primo genere. In stipulatione duplæ possunt hæredes stipulatoris, stipulatore mortuo, quilibet pro parte sua hæreditaria ipsi promissori uel eius hæredibus omnibus denunciare ut ueniant & defendant rem uenditam, & possunt præcise agere ad factum, ex opinione Iasonis. Si autem uellent uel promissor uel hæredes soluere interesse, dicẽdo, Non defendemus rem uenditã, sed defendemus quod uestra interest: hęredes uero stipulatoris uellẽt ꝙ defenderentur, dicentes, Imò uolumus ut ré uenditã defendatis, nolumus interesse: ecce hoc loco secundũ opinionẽ Ias. hæredes promissoris possunt præcise cogi ad hoc factũ etiam manu militari, quòd defendant legitime, si modo possunt commode defendere. Hæc est pro-
7 missio legalis ad factum, præcidit ad factum. Bartol. in l. stipulationes non diuiduntur. infra eod. & ibi dicemus de multis factis legalibus, in quibus potest

test cogi promissor ut præcise faciat,& in hoc casu promissor uel sui hæredes tenētur pręcise ad factum, & non audirentur uolentes soluere interesse. Hic est uerus intellectus ad tex. cū dicitur, Ipsi autē promissori nec restitutio nec defensio, &c. intelligite, in duplæ stipulatione non posset in partē desistere, in partem defendere. Videamus de aliis generibus stipulationum in hac secūda uia. In stipulatione fructuaria, quo ad primam clausulam eius stipulationis, nēpe uti & frui boni uiri arbitrio, non habet locū hæc secūda uia:quia non posset præcise cogi fructuarius, postquam non est usus boni uiri arbitrio: unde necesse est ꝙ deueniatur ad interesse. Quid autem si cogere eum uelis, ut utatur & fruatur boni uiri arbitrio, quia incipit fortè deuastare fundū fructilem? Hoc non uideo à Doct. tactum, credo tamen ꝙ possit expelli à fundo, uel mox agi ad interesse, quod est tutius. Vnde hęc stipulatio fructuaria ad hāc secūdam uiam nō pertinet quo ad priorem clausulam: sed quo ad aliam clausulam, scilicet quia restituatur fundus fructilis, finito usufructu, Istas duas regulas
8 habet in se cautio fructuaria, l. j. ad fi. suprà usufruct. quemadmo. caue. Quid ergo ad istam stipulationem? Dicite quòd hæredes stipulatoris etiam hoc casu præcise ad factum agere possunt, nempe ut restituatur fundus, si finitus est ususfructus. Quomodo autem finiatur, habetis Institu. de usufr. §. finitur. & hoc loco cum hæredes stipulatoris agunt pro parte hæreditaria ut fundus restituatur, certe nec promissor nec eius hæredes liberantur, nisi toto fundo restituto. hoc diximus in conclusionibus, propterea non repeto, & possunt promissor uel eius hæredes præcise cogi ut restituant, nec audirentur uolentes soluere interesse: stipulatores possent præcise rem petere,
9 reiecto interesse. Hæc etiam ęst stipulatio legalis, ꝓpterea præcidit ad factum. & non peccaremus, si uerba finalia tex. nostri, in uerbo, Restitutio, intelligerētur etiam de restitutione fundi fructilis, licet Doctores hoc non uelint, & sic iterum tex. planè procederet, ponendo bonā differentiam inter hæredes stipulatoris & promissorem uel eius hæredes. In tertio genere stipulationis, nēpe damni infecti, hæc uia etiam nō habet locum, uidelicet ꝙ hæredes stipulatoris ad factum præcise agāt: possunt agere ad factū, id est, ad cauendū de damno, tamen dominus ædium ruinosarū nō cogitur cauere: potest enim ædes deserere, dimittere, dicēdo, Accipe tu istam domū ruinosam, ego non cauebo, nec soluā interesse. Promissor & sui hæredes habēt primo hoc remedium

quòd possunt deserere ædes. l.si finita. §.j.suprà de dam.infec.Secundo habent remedium, quod patiuntur ut aduersarius mittatur in possessioné ruinosarũ ædium. Tertiũ remedium est, siue cauerint, siue nõ cauerint, cogẽtur tamen ad interesse soluẽdum officio iudicis, si ædes nõ deseruerũt. Quapropter hæc stipulatio tertij generis competit hæredibus stipulatoris tantummodo ad interesse, uel ut ædes 10
destruantur. Vnde dicit Ias. quãuis stipulatio damni infecti connumeretur cum aliis stipulationibus, tamẽ alio iure utimur in ea stipulatione, & sic omnis similitudo claudicat.& in hoc allegatur text. quia nullum simile idem. l. quod Nerua. suprà depos. Hoc est quod dicitur, Similitudo est rerum differentiũ eadẽ qualitas. Similem text. habetis in l.stipulationes nõ diuidũtur. infrà eo. ubi multa parificantur, sed quodlibet secundum naturã propriam. Quartum genus stipulationis est operis noui nunciati. Si uicinus post opus nuntiatum uelit ædificare, nihilominus iste cauet de opere restituendo, si appareat illicite ædificasse. In hoc genere etiam 11
competit duplex uia hæredibus stipulatoris: quia si aduersarius non demoliatur, quod illicite ædificauerat, comperto illicito, tunc hæredes stipulatoris possunt mox à principio petere interesse, quòd ita ædificatum fuerat. Possunt etiam petere factum, uidelicet ut promissor uel eius hæredes demoliantur, restituant. hic promissor uel eius hęredes etsi soluerent decem millia floren. pro interesse, tamen coguntur præcise destruere, & nihil aliud, si ita uelint stipulatores. est etiã factũ legale quod præcidit. habetis elegant. tex. in l.stipulatio. in prin.& in §.quæsitum. suprà de oper. no. nunc. ubi dicit gl. scriptorem conductum ad scribendum, posse capi ut scribat, etiam si uelit soluere totum interesse: quia scribere eò tunc erat publicæ utilitatis, cum non esset impresio typorum. Sic etiam text. dicit de demoliendo opere: & non audiretur promissor uel eius hæredes, si uellet in partem demoliri, nisi totum destruat: nisi fortasse ædificium esset ex aliqua parte illicitum, & non in toto: quæ omnia egent maiori explicatione, prout habentur speciales tituli. Et hoc loco etiam differt promissor, & eius hæredes à stipulatore & eius hæredibus, ut sic bene adhuc ponatur ista aduersatiua, Autẽ. Ipsi autẽ promissori &c. Tandem pro complemento col. in uerb. Ipsi. Hoc pronomen Ipse, pręcidit, habet emphasim arctatiuã, & circunscribit personã quam refert, ita quòd ipsa, & non alia intelligatur. Hæc est una clauis iuris in hoc uerbo, Ipse, de quo Doct. in consiliis sæpe faciũt mentioné:

quod etiam facit Priscianus ex Vergil. Ipse ratem conto, &c. Et quãuis ista dictio, Ipse, præcidat, tamen nihilominus subintelligitur hæres. In hoc perpẽdo istum textum nouiter, ut sit sumenda doctrina: In dispo-
11 sitione præcisiua quamuis dictiones præcise exprimantur, tamen subintelligitur hæres. Usque adeo hæres & defunctus cẽsentur una & eadem persona, quòd etiã in dictionibus præcisiuis hæres intelligatur: ut si dixisset tex. tantummodo Ipse, tamen intelligeretur hæres.

In l. Stipulationũ aliæ. summaria.

1 *Hæc tertia stipulationum diuisio secundum* Dn. Zasium *summarij loco accipienda est.*

2 *Casus per explicationem stipulationum huius textus poni potest.*

3 *Prætoriæ stipulationes quanã sint. & nu. 4.*

5 *Prætoris nomen dupliciter hic consideratur.*

6 *Iudiciales stipulationes seu cautiones quæ dicantur.*

7 *Effectus differentiæ inter cautionẽ prætoriã & iudicialẽ quis sit.*

8 *Cautiones quæ interponuntur ex forma statuti, an prætoriæ uel ciuiles dicantur.*

9 *Episcopi, duces, marchiones, comites &c. prætoribus cõparantur.*

10 *Statuta ducum, marchionũ &c. superiorem de iure uel facto non recognoscentium, ius ciuile constituunt.*

11 *Communes stipulationes duplici respectu dicuntur.*

12 *Ex prætorio iure, ius ciuile fieri potest.*

13 *Stipulatio an contractus sit.*

STIPVLATIONVM ALIAE. Ista l. est scholastica, & ponit tertiam diuisionem stipulationum. Nam prima diuisio fuit, aliquas esse stipulationes dandi, aliquas esse faciendi. Secunda diuisio fuit, aliquas stipulatiões esse diuiduas, alias indiuiduas. Nunc ponitur alia
1 diuisio, quæ circa effectum sumitur uel circa materiam. Nam stipulationes aliæ iudiciales sunt, aliæ prætoriæ. tertio loco conuentionales, deinde cõmunes, intelligite, uel prætorias & iudiciales, uel prætorias & conuentionales. hanc diuisionẽ ac-
2 cipite loco summarij. Casum non aliter fingo, nisi ut ex tex. singulas stipulationes declarẽ. Stipulationes iudiciales sunt, quæ mero iudicis officio explicantur, sicut est de dolo cautio: ista dicitur iudicialis, quia mero, id est, simplici & puro officio iudicis explicatur. Prætoriæ
3 sunt, quæ ex mero officio prætoris procedũt, ut est stipulatio damni infecti, stipulatio ut nomine legatorum caueatur, & in summa omnes stipulationes, de quibus infrà habetis de prætor. stip. Tertia dicitur conuentionalis, quæ ex conuentione partium emergit. & quot sunt res contrahendæ, quot sunt negocia ciuilia, tot possunt esse conuen

uentionales stipulationes: quia ad omnem contractum mundi potest addi stipulatio, ergo stipulatio nō erit cōtractus, quia nihil additur ad seipsum, ut hîc Ias. Cōmunes stipulationes dicũtur tã iudiciales quàm prætoriæ: ut, Rem pupillo saluã fore. hoc edictũ descendit ex prætore, qui iussit rem pupillo saluã haberi à tutoribus, & tunc dicitur prætoria. Si autẽ iudex in aliqua controuersia uidit æquũ & necessariũ esse, ut salua sit res pupilli, tunc ipse iubet interponi hãc stipulationẽ, nõ quòd respiciat ad edictum prætoris, sed quòd in præsenti controuersia hoc est necessariũ: & tũc dicetur iudicialis. Iurisconsultus etiam dat exemplum de stipulatione duplæ, super euictione, quæ aliquãdo est pretoria: ut si res pretiosa uẽditur, sicut sunt margaritæ, & cætera id genus, tunc debet promitti dupli, quia ex edicto ædiliũ hoc procedit. Cæterũ si in iudicio incidat nodus, quòd sit cauendum super dupla in casu ubi non subsecutus est prætor, tunc dicitur iudicialis. Sic etiam stipulatio Rati.

4 Vt intelligatis tex. q est scholasticus, pro euidentia præmitto, prætorem hic dupliciter cõsiderari: quia aliquando loquimur de prætore mortuo, aliquã do de prætore uiuo. De prætore mortuo meminimus ubicũq; aliquid disponitur ex eorum edictis: quia quando dicitur ex edicto, Tu illa facias, perinde est ac si diceretur, Prætor mortuus iussit, permisit, secundum genera edictorum. Alius est prætor uiuus, quẽ nominamus iudicẽ. & meritò nominamus prætorẽ uiuũ, quia iudicia ad magistratũ prętorũ pertinent. Centũuirale iudicium erat de rebus prophanis, & cum aliqui iudices iudicarent, sicut inter hæredes, inter socios, cum ageretur ad diuidendum, prætor dedit iudices, id est arbitros. Hæc doctrina habetur in l. ubicũq;. infrà de reg. iur. quam raro intelligũt Doct. quia ibi dicitur, Vbicũq; desideratur cognitio, debet interesse prætor. Ergo non fallimur, cum prætorem uiuum nominamus iudicẽ. Vbicunq; audis iudicẽ iudicantẽ, si est de magno magistratu, qui habeat imperium, tunc dicite, Hîc iudicat prætor uiuus: quia rectè dicuntur prætores & iudices, quibus est imperium mixtum saltem. At uero si essent iudices, quibus sit simplex iurisdictio sine coërtione meri uel mixti imperij, isti dicerentur iudices simpliciter, & nõ prętores: sicut sunt hodie omnes magistratus municipiorũ qui dicuntur simpliciter prætores ordinarij. l. ea quæ. infrà ad municip. & ista tractantur in l. imperium. suprà de iurisdictio. omnium iudi. Nihilominus id quod coram iudicibus simplicibus exercetur, explicatur, potest abusiue dici

 quòd

quod prætor uiuus fecerit, id est, iudex fecerit. Hoc est primũ euidẽtiale, per quod introducitur cognitio huius nodi, quæ sint prætoriæ stipulationes, &
5 quę iudiciales. Nunc ergo, ut intelligatis, Prętoriæ dicũtur quę ex edictis prętoris mortui proficiscuntur, quæ stipulationes prętoriæ sunt magna ex parte collectæ in tit. infrà de præt. stipul. ut est damni infecti, operis noui nũciati, legatorũ cautiones, & si quæ aliæ sunt similes, quæ omnes dicuntur prætoriæ. Huiusmodi autem prætoriæ stipulationes exerceri per prætorem mortuum non possunt, unde necesse est quòd explicentur per prætorem uiuum, id est, per iudicẽ. Nam si incidat nodus qui pendeat ex edictis prætorum, tunc iudex quicunq; ille sit, dũmodo sit in suo magistratu, iubebit cautionem interponi: & hæc dicitur prætoria stipulatio, licet iudex eam interposuerit. Nec est differentia an prætor uiuus adeatur principaliter ad interponendam cautionẽm, uel an ista cautio petatur incidẽter in iudicio. Principaliter autem aditur iudex, cum peto interponi cautionẽ damni infecti, quia timeo ruinã ædiũ uicini. Domine Iudex, ecce uicinus meus habet domũ ruinosam, mittite apparitorẽ ut uideat, peto officiũ uestrum nobile, ut faciatis eum mihi cauere de damno. Iã principaliter, id est, ob nullã aliã causam aditur prætor uiuus, id est, iudex, ad stipulationẽ interponendam. Ista dicitur uera, recte & germane Prętoria, & sic similiter de omnib stipulationibus prætorijs. cum ob hoc solum iudex aditur. Incidenter petitur cautio prætoria, cum coram iudice aliquo litigamus super aliqua re, & controuersia est super re omnino extranea: incidit necessitas quòd caueatur de dãno. Exempli gratia, moueo litem uicino, quòd non obstruat mihi luminibus, ut tollat ędificia male ędificata. inter istam litem incidit occasio, quòd de ruina timeo ædium uicini, occasione quarum litigamus. dico, Domine iudex, si debet iste tollere ædificia, sicut meritũ est, uereor quòd ædes suæ cadant, & cadendo meas attrahant, iubete eum cauere de damno infecto. Iam uenit ista cautio damni infecti incidẽter, & non principaliter: quia lis principalis fuit super alia: adhuc tamen dicetur prætoria, quia ex edicto procedit. Ex hoc confunditur differentia Accurs. & Doct. qui eum sequũtur, qui facit differentias inter prætorias & iudiciales. nã in prætoriis (dicunt) iudex principaliter aditur, & imploratur officium nobile: sed in iudicialib. petitur stipulatio incidenter. Si in ipsa lite incidat necessitas cauendi, quæ est aduentitia, accessoria, non principalis, tunc dicetur iudicialis stipulatio, etiam si ex

edicto

edicto procedat. & ita dicunt multi Doct. & fortasse cõmuniter Doct. secuti Accurs. Hæc differentia non est uera, eamq; nõ ineleganter improbat hic per multa Paul. de Castr. & Ias. hîc diffuse. Deniq; & ratio uiua subuertit hanc differentiam: quid enim interest siue principaliter petatur cautio prætoria, siue incidenter? nunquid utrobiq; descendit ex edicto? rerum natura non debet mutari propter qualitates aduentitias, dicit gl. in d. l. uendicatio. suprà de rei uendicat. Iam habetis à priori & apertissime, quando dicantur stipulationes prætoriæ. Iudiciales sti-
6 pulationes dicuntur omnes aliæ quæ ex legibus uel constitutionibus principum, uel aliàs in iure positiuo habentur ut interponantur, uel quas iudex in iudicio iubet interponi debere ex aliqua æquitate scripta uel non scripta. Quascũq; cautiones prętor iusserit, quæ in edictis prætorum non continentur, istæ dicũtur iudiciales: quia iudicia magna ex parte à iure cœpta sunt ea forma qua tractantur. Potest autem iudex aliquando æquitate uti non scripta, si forte metu animi cõpellatur, id quod aliis non est concessum, nec etiam iudici temere sine iusta causa. At 8
quòd æquitas obuersetur ob oculos iudicis, habetis text. eleg. in l. quòd si Ephesi. suprà de eo quod cert. loco. Et hic etiam nõ refert siue iudex principaliter adeatur & imploretur officio nobili, siue in aliqua controuersia incidat ut cautio petatur. Nã in omnibus bonæ fidei iudiciis si solutio ad terminum sit dilata, potest iudex adiri & peti cautio iudicialis, si fortè pars altera non sit soluendo, ut caueat de satisfaciendo contractui die adueniente. l. in omnibus. suprà de iud. Ecce iam aditur iudex principaliter, & est tamen cautio iudicialis. Sic etiam incidenter in exemplo, quod suprà dixi. Si actione reali peto fundum à Titio, & Titius est homo dolosus, ecce incidenter peto cautionem de dolo malo. l. & si post actum. suprà de rei uend. Sic creditor cauet de dolo circa pign. l. creditor. suprà de pig. act. Sed quis est effectus, quòd tantopere inquirimus has differentias?
7 Vnus effectus est, quia cautio prætoriæ stipulationis debet fieri pignorib. uel fideiussoribus, hoc est, cum satisdatione. In cautione iudiciali sufficit nuda promissio, nisi iudici aliter uideatur. Ias. in l. sancimus. post Doc. C. de uerb. sig. Item est alius effectus, quia cautio prætoria finitur anno: sic enim potestas prætoris anno durabat: sed cautio iudicialis est perpetua. Instit. de perpet. & temp. act. Et si quæras, statuta ciuitatũ, itẽ Episcoporũ, Comitũ, uniuersitatis nostræ, Marchionũ, Ducũ, an faciãt ius prętoriũ uel ciuile, ut sic cognoscamus, cautiones statutariæ an

ſint prętorię uel iudiciales?Bar.
hic putat, omnia iſthæc ſtatuta,
exceptis ciuitatibus, facere ius
9 prætorium:quia Epiſcopi,Mar-
chiones, & alij, comparantur
prętoribus,cæteris paribus.Sed
ſtatuta ciuitatũ,ſi ciuitates non
recognoſcant ſuperiorem, iſta
ſtatuta faciunt ius ciuile. Vnde
ſtatuta noſtra hîc, ſunt ius præ-
torium, quia recognoſcimus ſu
periorē.Epiſcopus recognoſcit
10 Papam. Si tamen duces non re-
cognoſcerent ſuperiorem de iu
re uel facto,tunc eorũ ſtatuta eſ
ſent de iure præſidũ, & conſti-
11 tuerent ius ciuile. Item coll.
quę ſint cõmunes ſtipulationes.
Dicuntur autē cõmunes duplici
reſpectu,aut cõmunes prętoriis
& iudicialibus, aut communes
prætoriis & cõuentionalib.Cõ
munes ſtipulationes, quæ ſunt
partim prætorię,partim iudicia
les,patēt in exemplo textus: ut
in tutoris datione, ꝙ tutor de
tur pupillo,& ſatiſdet rē pupilli
ſaluã fore, hoc inuenit prætor.
Quid autē ſi plures eſſet tutores
unius pupilli, & alter alteri of-
ferret cautionē, ut poſsit mini-
ſtrare res pupillares? Iſta cautio
inducta eſt à iure ciuili,exemplo
p̃toris. Vnde ſumus tres uel qua
tuor, ego dico ad unũ ex tuto-
ribus, Vis adminiſtrare,caueto:
cęterũ ſi nõ uis cauere,ego caue
bo,& adminiſtrabo: iſta cautio
iam eſt iudicialis. Inſtit.de ſatiſ.
tut.Sic lex prætoria uel ius præ-
torium, poteſt extenſione fieri
ius ciuile,& ſi in tali darētur ſti
pulationes uel emergerent,iſtæ
dicerentur communes. Exem-
plum: Prætor induxit, quòd ſi
aliquis qui fecit teſtamētum, ca
piatur ab hoſtibus, & moriatur
apud hoſtes, tũc fingit lex Cor
nelia eum mortuũ eſſe hora præ
ambula ante captiuitatē, ita ut
ſaluentur teſtamenta captiuo-
rũ.Ex iſta l.Cornelia prętor dat
poſſ.bonor.hæredibus in teſta-
mēto patris,hoc dicitur ius præ
torium. Quid autem de tabulis
pupillaribus?fortè pater fecit te
ſtamentũ etiam pupillo, an iſtæ
tabulæ pupillares etiam ſoluen
tur iure prætorio? De hoc præ-
tor nihil dixit:ſed ius ciuile etiã
12 extendit ad hunc caſum. Vide,
iam ex iure prætorio factum eſt
ius ciuile.hoc habetis in l.pater
inſtituto. ad fin. in glo. infrà de
capt.& poſtl.reuerſ. Ex hoc dat
Bart.hic doctrinã eleg.quòd u-
bicunq; edicta prætorũ uel ius
prætorium extēditur ad caſum
nõ incluſum in edicto, tunc iſta
extenſio dicitur ius ciuile,& nõ
plus ius prętorium. Sic edictum
de dolo,quod metus cauſa,ſunt
edicta prætorũ: ſed quia ius ex-
tendit ad multos alios caſus,un
de dicentur etiam eſſe iuris ciui
lis.& quicquid ſuper cautione
in talibus incideret,ea cautio di
ceretur communis,partim præ-
toria,partim ciuilis. Alius re-
ſpectus communis ſtipulatio-
nis eſt,quòd aliquę ſunt partim
prætorię,partim conuentiona-
les:

les: ſicut eſt ſtipulatio rati. Poteſt inter te & me conuenire, quicquid tu geſſeris, quod uelim habere ratum: hæc eſt ſtipulatio conuentionalis. Item ſi ita caueo in iudicio pro procuratore meo, quicquid geſſerit, quòd uelim habere ratum, dicetur prætoria. Sic cautio damni infecti, operis noui nũciati poſſunt eſſe communes ſtipulationes, quia poteſt inter me & uicinum conuenire, ut caueat de damno infecto, iam eſt cõuentionalis: at ſi caueat coram iudice, iam dicetur prætoria. Poteſt ergo in genere nominari communis. De conuentionali ſtipulatione nihil refert multa loqui, quia totus iſte titulus tractat conuentionales ſtipulationes. quæ ex conuentione partium oriuntur, & per quas conuentio partium robur accipit: igitur pendent ex negocio contracto. Ex quo iure dubitari poteſt, an ſtipulatio ſit cõtractus. Nam quòd ſit contractus nomi-
23 natus: propter elegans nomen ſtipulationis, hoc habetis in l. j. ad fi. ſuprà de pact. ubi inter contractus nominatur ſtipulatio. E' diuerſo quòd non ſit cõtractus, ex tex. noſtro conuincitur, cum dicitur, ſtipulationem pendere ex negocio contracto. Doct. diſceptant, & ut ſuprà dixi, Ioan. de Imol. cum recentiorib. negarunt ſtipulationem eſſe contractũ. Dicite pro cõcordia, quòd aut ſtipulatio interponitur per ſe, ita quòd ab initio ſtipulamur hoc uel illud, tũc eſt ſine dubio contractus. arg. l. j. ſuprà eo. per diſcurſum. & ita intelligitur d. l. j. ſuprà de pact. Aut accedit tãquam robur contractibus innominatis uel nominatis, tunc nõ eſt ſpecialis contractus, ſed eſt robur & fulcimentum contractuum, quibus apponitur, & eſt ut Mercurius inter planetas, quia nunc huius, nunc illius naturam ſequitur: iuxta naturam contractuum erit natura ſtipulationum. l. ſi ſtipulatus. ſuprà de uſur. l. damni infecti. ſuprà de damno infecto. cum uulg.

In § . Stipulatio autem.

ſummaria.

1 *Textus huius § . quum diffinitiuus ſit, non ſummatur.*

2 *Diffinitio ſtipulationis hic à iuriſconſulto tradita, an uera ſit.*

3 *Stipulatio ex interrogatione & reſpõſione, cõtinere debet aliquid in futurum dandũ uel faciendũ.*

4 *Stipulatio per uerba præſentis temporis, an ualeat.*

5 *Stipulatio per uerba præſentis temporis, in quibus caſib⁹ procedat.*

6 *Satiſacceptio quando fiat.*

7 *Expromiſſor quando rectè detur.*

8 *Fideiuſſor niſi uerbis obligari non poteſt.*

9 *Fideiuſsio tantum inter præſentes, & nõ inter abſentes fieri poteſt.*

10 *Quibus caſibus fideiuſsio ſine ſtipulatione procedat.*

11 *Conſtitutum nudis uerbis ac tacito conſenſu fieri poteſt.*

12 *Conſtitutum à quo inuentum ſit.*

i 4 §. Sti-

§. STIPVLATIO auté.
1 Iste text. non summatur, quia est text. diffinitiuus. Primo diffinit & declarat stipulationem, dein de satisacceptionem. Si quęras, quid sit stipulatio: Stipulatio est uerborum conceptio, dicit I.C. qua aliquid facturum uel daturum sese promittitur. Satisacceptio autem est, ut idem I. C. aperit, cum accipimus expromissorem cui confidamus, tunc dicimur satisaccepisse: de qua satisacceptione habuistis in l. cum quis. suprà de act. Dicitur auté satisacceptio recte, sicut dicimus satisdatio. Nam cum præstatur mihi id, in quo sum contentus, tūc dicitur mihi satisfactio facta. tu satisfecisti mihi etiam si non solueris, quia præstitisti id in quo sum cōtentus. Ita etiā satisacceptio: cū dantur hæ personæ quib. sum contentus, tunc dicor satisaccepisse, si modo isti qui dantur recte dentur, quia debent se uerbis obligare. Col. primo diffinitioné legalem stipulationis: non est diffinitio à priori, qa à materia. Hîc statim
2 occurrit dubitatio: Quomodo stipulatio potest esse uerborum conceptio, cum suprà l. j. in princip. diximus, quòd stipulatio sit uerborum obligatio? quomodo ita dissidet à seipso I.C. Nónne suprà dixit stipulationem esse uerborū obligationem? Dissolutte, Stipulatio est uerborum conceptio quo ad materiale, qa uerborum conceptio est materia stipulationis. Sed quo ad formale, est uerborum obligatio, quia pro suo formali stipulatio uerbis obligat. Secundo coll.
3 quòd stipulatio debet cōfici per uerba futuri temporis, ut, Promitto me facturum, daturū. Nā si diceres, Promittis quod donas, das? hæc esset uitiosa stipu-
4 latio', & oppositum esset in adiecto: quia si promittit, nō dat. l. j. C. ad leg. Falcid. Vnde dicit Bald. quòd ista promissio, quam faciūt iuuenes, Promitto quòd desponsaui te, sit inutilis, & uirgines per hoc decipiūtur. ita dicit Bal. in l. fin. C. de spons. Hoc dictum ego credo nouè limitādum, nisi uerbum Promittendi sub testificatione enunciaretur, ut, Promitto me uidisse Titium in ecclesia, id est, promittendo testificor. hæc est noua limitatio & notanda. Quòd autem stipulatio debeat fieri per uerba futuri temporis, Barto. hic euoluit multa, & distinguit more solito, cū prolixa distinctione. Nos breuib. agentes ré dissoluemus.
5 Est ergo regula, quòd stipulatio debeat explicari per uerba futuri temporis. Hoc primo fall. si explicaretur per uerba præsentis temporis super aliqua re, quæ non erat in præsentia: ut si dixero, Promitto tibi quòd dono fundum Titianum: si fundus non erat præsens, tunc hoc uerbum Dono, impropriatur pro futura significatione, Dono, id est tradā. ita Bart. hîc alleg. iura quæ

quæ nihil faciunt, sed Ias. alleg. gl. sing. in §. alię. Instit. de don. & gl. singul. Instit. de lit. oblig. Hæc est pulchra limitatio pro Notariis imperitis: quia si res super qua stipulabatur, nō erat pręsens, tunc non refert quib. uerbis exprimatur. Secundo fallit, si promissio præsentis quidē sit 6
temporis, sed habeat tractum in futurū, propter futuram euictionem uel interesse: iste futuri euētus tractus saluat stipulationem etiam sub pręsenti tēpore factā: 7
ut cū ego uēdo seruū, promitto nō esse furē, cū esse sanū, nō esse fugitiuū: equum uēdo, quē promitto non reiicere calcem, iumētum nō esse morbidum: ecce istę stipulationes omnes & similes cōcipiuntur sub præsenti tēpore, & tamē ualent optimo iure. per l. si ita quis. suprà de euic. quæ est l. ualde elegans, quia I. C. disceptat pulchro dilemmate in eadem l. Istæ stipulationes ualent, quia respiciunt in futurum. Tertio fall. ista Doct. si promissio per præsens infinitiui modi explicetur: ut, Decem promitto dari: sicut etiam iam dixi, Sanū esse promitto, Promitto seruū 8
sistere. l. quoties. infrà eo. Hæ stipulationes propterea sunt receptæ, quia infinitiuus facile confundit & miscet tempora, & est facilis transitus de tempore in tempus in infinitiuo modo.

Col. præterea ex tex. nostro, 9
quæ sit satisacceptio. Nam cum cognoscitis quæ sit satisfactio, simul cognoscetis satisacceptionem: quia ex oppositis opposita cognoscuntur: cōtrariorū est eadem disciplina: quamuis ista non sint cōtraria, sed satisfactio habet se sub actiua ui, satisacceptio sub passiua. Tunc autem fit satisacceptio, cum accipitur expromissor, id est fideiussor. In quo est aduertendum, quòd expromissor ꝓprie accipitur pro eo qui pro nō obligato intercedit. quando principalis obligatio nulla est, tunc rectè datur expromissor qui principaliter obligetur: sicut in muliere quæ forte dederit fideiussorem, ipsa nō est obligata, licet intercesserit, quia habet priuilegium Velleiani: at is quem mulier dat, obligatur, qui dicitur expromissor. l. aliquando. suprà ad Velleian. l. & eleganter. §. seruus pactionis. suprà de dolo. ubi q pro seruo fideiubet, dicitur expromissor, cū serui de iure ciuili non obligantur. Sed hic expromissor dicitur generaliter pro quolibet fideiussore. Consequenter prædictis coll. hîc not. tex. in uerbo, Vt uerbis obligarentur. quòd fideiussor debet uerbis obligari. Nisi fideiussor promittat solenniter per stipulationē, nō tenebitur. tex. est hic apertissimus, & est tex. in l. blanditus. C. de fideiuss. ubi dicit Imperator, Blanditus es tibi &c. id est, decepisti te. Ex hac eleganti doctrina infero primo, ꝙ inter absentes nō potest fieri fideiussio. Secundo, ꝙ

per epistolã aut per scripturã aliquis non potest se constituere fideiussorẽ. Et tertio inferimus, ꝙ fideiussor nõ potest cõueniri ex contractu principalis eius, pro quo fideiussit, quia fideiussor non obligatur ex contractu principalis sui, sed ex uerbis, ex speciali contractu stipulationis obligatur. uidete gl. cõmendabilem in l. procuratorem. §. fi. suprà mand. Bal. in l. ex placito. C. de rer. permut. eundem in l. si tibi. C. locat. cum sim. hîc per Ias. Et addite pro ampliatione huius doctrinæ, ꝙ etiã de iure Canon. quod tamen multũ imitatur æquitatem iuris gen. nõ daretur fideiussor sine stipulatione, quod eleg. sicut omnia, docuit Bal. in c. de pact. & fa. c. peruenit. de fideiuss. Hæc doct. fall.
10 primo in dote, quę est causa pia, maxime si pro paupere promittitur, ut hic dicit Ias. Nam fideiussio consistit sine stipulatione fauore dotis, quod exaudio & intelligo in dote quæ promittitur pro paupere, nõ in dote diuitũ. Bal. in l. fi. in uerb. Pollicitatione. C. ad Velleia. Secundo fall. hæc doctrina in omni pia causa, id est, in causa ecclesię, in causa reipub. Istæ causæ habent fauorem publicũ, quia in eis cõsisteret fideiussio sine stipulatione, ut hîc per Ias. Tertio fall. in tutoribus obligandis, quia fideiussores tutorũ, si sunt pręsentes, & patiuntur se inscribi pro tutoribus, tunc confestim obligãtur, etiam si nõ loquãtur unũ uerbum. l. cum ostẽdimus. suprà de fid. tut. Credo hanc doctrinã esse memorabilẽ. Quarto fall. in cõstituto: quia potest aliquis se constituere pro alio debitorem, quæ est in effectu fideiussio. hoc constitutum potest fieri 11
nudis uerbis, tacito cõsensu. habetis in §. de constituta. Instit. de act. & bonum tex. in l. j. ad. fi. suprà de const. pec. ubi est uidere de ratione diuersitatis. Quæ ergo est ratio diuersitatis? Doc. uariãt. Ratio Ioã. Fab. mihi placet, quam ponit in d. §. de cõstituta. & eã hic recitat Ias. quia cõ
12 stitutum est inuentũ à prætore. Pretor magna ex parte sequitur æquitatem naturalem, æquitatẽ iuris gentium, ut sic posit dici quòd saltẽ per indirectũ ipsum constitutũ sit de iure gentiũ, licet proprie sit de iure prætorum. at prætores respiciunt æquitatẽ iuris: fideiussio est inuentũ iuris ciuilis. Ista uerba, Fide tua esse iubes, sunt uerba ciuilia: quapropter non est mirum, si fideiussor citra stipulationem non constituitur, quia & stipulatio ipsa est creatura iuris ciuilis.

In §. Si sortem. summaria.

1 *Summarium huius §. ex sententia Dn. Iasonis proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*

3 *Obligatio dandi quãuis sit diuidua, pœna tamen adiecta, indiuidua fit.*

Mo-

4 *Morosi moram purgare possunt.*
5 *Si modicum in principali debito desit, an eo casu creditor nihilominus pœnam committat.*
6 *Actio de dolo pro modico non datur.*
7 *Modicæ expensæ non curantur.*
8 *Furtũ in modico, puta in unico ouo uel nummo, non committitur.*
9 *Si unus ex hæredibus promissoris portionẽ suam ex sorte promissa soluerit, nihilominus pœna committetur, donec portio cohæredum soluatur.*
10 *Promissio de stando siue parẽdo sententiæ, dicitur esse facti.*
11 *Per rationem legalem à posteriori respondere concessum est.*

1 §. SI SORTEM. Summa: Pœna adiecta dationi uel compromisso, committitur cõtra omnes hæredes in solidum, licet aliqui parati sint soluere: impediens tamen tenebitur hæredibus. Hanc materiam magna ex parte explicauimus in §. Cato. propterea eo breuius hic transimus.

2 Casus. Tu ꝓmiseras mihi aliquam summam pecuniarũ sub pœna decem, nisi me solueres. Tu defungeris uita, relictis tribus aut quatuor hęredibus. Ego cum peterem summam mihi debitam ab hæredibus, unus uel duo ex eis erant parati soluere, quia obligatio dandi est diuidua ex l. xij. tab. l. j. C. si cert. pet. l. ea quæ. C. famil. ercisc. cũ uulg. & sic unus uel duo erant soluendo, alij cohæredes noluerũt uel morati sunt solutionem: quæritur quomodo posꝭim eos conuenire? Ego istos duos conuenio nõ solum super summa, sed etiã super pœna. Isti causantur se pœnam non meruisse, cũ fuerint parati partem eorum soluere. I. C. respondet, omnes teneri ad pœnam etiam in solidum, donec portio aliorũ soluatur. Hæc est dura decisio, quòd punitur is qui non deliquit. Sed I. C. mitigat: quia isti qui in damna incidenrũt propter alios, possunt eos cõuenire super damno, quòd reddantur indemnes. Sed fingamus, Tu & ego cõpromisimus in arbitrum, & promisimus sub pœna decem seruare laudum, id est sententiam. Tu uita defungeris, relictis tribus aut quatuor hæredibus. Sententia fertur pro me, & contra tuos hæredes, ita quòd est mihi danda & persoluẽda aliqua summa in sententia expressa. Vnus ex hæredib. est paratus soluere suam partẽ, alij nõ sunt parati, deciditur quòd pœna cõtra omnes in solidum cõmittatur. Frater Iurisconsulte, ista sunt mihi in ueritate paradoxa: quis homo probus hoc decideret, quòd is qui paruit sententiæ, debeat incidere in pœnam? I. C. soluit hunc nodum à posteriori: dicit, Non potest aliud constitui sine iniuria stipulatoris. quamuis hoc æquum sit, ut non incidat in pœnam, qui nihil meruit, sed esset iniuria stipulatoris, si aliud deci-

decideremus. Quomodo? Nā si debitor uiueret qui debuit summam sub pœna, uel qui cōdēnaretur ad aliquam summam sub pœna, si partem debiti solueret, nō excusaretur à pœna. Si ergo possent hæredes satisfacere in partem ut pœnā effugerent, hic fieret iniuria stipulatori. & hoc loco hæredes ita repræsentant defunctum cōiunctim, ac si defunctus uiueret. de hoc habetis eleg. tex. in l. cui fundus. in §. fi. suprà de cond. & demonst. & fa. l. ij. §. j. suprà co. ubi natura obligationis non mutatur ex persona hæredum. Iam cessat esse iniquum.
3 Coll. quòd obligatio dandi quāuis sit diuidua, tamen pœna adiecta sit indiuidua. de hoc multa diximus in §. Cato. propterea remitto me ad ea quę ibi dixi. Secundo coll. ex tex. ibi, Donec portio. quòd admittitur moræ purgatio, & non statim pœna committitur. Non debet creditor esse paratus cum sacco, ut exigat pœnā, etiam si aliqui hæredes soluant, aliqui sint in mora: quia isti morosi
4 possunt morā purgare, & effugere pœnam usq; ad tempus lit. cōtest. Hæc est alia æquitas quæ tuetur decisionem I. C. l. si insulam. infrà eod. Ista æquitas nō admitteretur, si esset adiecta pœnæ dies: Solues ad festa Natalia sub pœna decem: quia tunc non admittitur moræ purgatio. in l.
5 traiectitiæ. suprà de act. Tertio coll. ex tex. nostro, ꝙ etiam si modicum aliquid deficiat, id est, si soluatur debitū à cohæredibus modico aliquo deficiēte, nihilominus cōmitteretur pœna. l. ij. ibi, Si uel modicū aliquid desit. C. debitorē uend. pig. imped. non posse. & hoc hodie nō haberet locum de iure Canon. quod est æquissimum hoc loco. in c. suam. de pœnis. si modicum aliquid desit in debito principali, tunc non debet creditor de pœna esse solicitus. Addite, ꝙ si etiam unus numus deficeret secundum Doct. tunc nihilominus cōmittitur solida pœna de iure ciuili. Bal. in l. cum sit. C. de sepul. uiolato. Ego non credo, quia ius non curat ista modica.
6 Sic actio de dolo non datur pro modico. l. si oleū. suprà de dol.
7 Et modicæ expensæ non curantur in cōmodato. l. in reb. §. possunt. suprà commod. Et propter modicas res per uxorem amotas marito non competit actio. l. & ante uiam. suprà rer. amot. Denique ratio hominis sensati oppugnat hāc opinionē, quòd propter unum numum deberet pœna committi fortè ingēs. Sic etiam mihi nūquam placuit doctrina glo. Instit. de rer. diuis. §. gallinarum. ubi tenet, quòd pro
8 uno ouo posit agi furti: quod certe non est uerum, nec ex tex. in §. gallinarum. colligitur, & est commentum ex capite suo. deniq; intellectus prudentum horreret huiusmodi doctrinas. Dum legati principis diui Maximil

ximiliani superioribus annis hic essent, & in Ensisheim, uenerat causa appellationis ad eos, ubi agebatur furti propter duos nummos: isti legati uiri prudētes reiecerunt istam appellationem, durioribus uerbis increpantes aduersarium. Hæc est una clauis iuris, quādo doctrina absonat à communi sententia prudētum, absonat ab æquitate, tunc sine dubio nō est tenenda. argu. l. nā ad ea. suprà de ll. Et cum ita tenerem, inueni fortefortuna Iasonem, qui contra communiter Doct. eādem meā doctrinam tenuit, de quo lætabar, uidelicet quòd in text. nostro pœna non committatur, etiam si unus uel duo numi nō essent soluti: quia creditur potius hoc ex errore factitatum, quàm ex dolo uel mora. Hanc doctrinā tenete: si usu increuerit, potest tolerari. Col

9 lige præterea ex text. nostro, quòd quamuis unus ex hæredibus sit paratus soluere, & partem suam soluerit accipienti creditori, tamen si cohæredes cessent, & exigatur in solidum pœna ab omnibus, iste non poterit se tueri exceptione doli: non poterit dicere, Dolo facis, qui es solicitus de pœna, sicut suprà habuimus in l. ij. §. contra. suprà eod. Sed huic dicto obiicitur de d. l. si seruus. §. si plurium. suprà si quis caut. ubi propter seruos statos, quamuis unus ex eis non sisteretur, & quamuis propterea pœna committatur in solidum super omnibus seruis statis & non statis, tamen obiicitur exceptio ex ęquitate. Quidam antiqui fatebantur hoc contrarium, & admiserūt hîc eandem exceptionem, sed non est uerū. Gl. & Doct. cōmuniter dicunt, quòd aliud sit in iudicialibus, maxime in præparatoriis, cum ante oculos iudicis debeat obuersari æquitas: sed durius agitur in contractibus, sicut hîc

10 est. Tandem coll. quòd promittere de stando, parendo sententiæ, est promissio facti, ut hic dicit Baldus. Sic etiam parêre sententiæ factum est, & sonat in factum, sicut diximus de patientia. Cum præstatur patientia in seruitutibus, hoc dicitur factū, id est, non impedire. l. quoties. suprà de seruit. Si hęc uera sunt, ergo is qui paret, aliquid facit, & sic meretur. est argumentum, quòd hi qui desinunt à malo, benefaciant, etiam si non operentur bonum: quia iste nihil facit, nisi quòd paret sententiæ, & tamē dicitur bene fecisse. Sed non est ita in moralibus: nō sufficit desinere à malo, nisi fiat bonum. Nos hic sumus in ciuilibus, ubi sufficit non deliquisse. Quòd autem diximus, parêre sententiæ esse factum, intelligite, esse factum dubium sine nomine: sed aduertenda est causa cōpromissi, quia si in ea uertitur obligatio dandi, quòd aliquid dandum sit, tunc parêre sententiæ, assimilatur obligationi

tioni dādi, & habetur pro obligatione dandi. Si autem aliquid est faciendum ex compromisso, tunc parêre sententiæ continet uere factum, factum diuiduum uel indiuiduū, pro natura factorū, ut hic per Iasonem. Et sic compromissi natura, an habeat obligationem dandi uel faciendi, pendet ex causa, super qua compromittitur, super qua fertur sententia. Coll. rationem legalem, id est, à posteriori, hic in tex. ualde elegantem, quòd sufficit ut tollatur iniquitas apparens, si detur ratio, per quam res efficiatur minus absurda. Cū enim interrogatur I.C. cur incidit in pœnam qui non deliquit? quæ est hic æquitas? ipse respondebit, non esse iniquitatem, cum posit indemnis reddi per cohæredes iudicio famil. ercisc. At si I. C. opponam, quid si cohęres nō esset soluendo, esset decoctor, quis redderet hunc bonū uirum indénem, qui pœnam soluerat, cum nihil deliquisset? Iam urgemus I. C. nihil habet quod respondeat, nisi à posteriori. At non potest aliud statui sine iniuria stipulatoris. Iniuria esset stipulatori, si deberet deterioris conditionis esse in hæredibus quàm in persona defuncti: & nō debet unū altare tegi, ut alterum detegatur. c. j. de usu pall. glo. in l. asiduis. C. qui pot. in pig. Sic enim fecit mulier in facetiis Poggij, cum exiret nudo capite domū, fuerat rasa, cōtexerat caput ueste, & detexit nates. Habetis hîc documentum, quòd in iure sufficit, ubi durus est nodus, respōderi. Sine iniuria non aliud potuit statui. Et sic respondere in circulis & etiam consiliis per rationem à posteriori, est concessum, dum bene fiat.

In l. Is cui bonis interdictum. summaria.

1 *Summarij huius notabilis & utilis l. positio.*
2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Zasium.
3 *Prodigus secundum* I. C. *&* Do*ctores quis dicatur.*
4 *Prodigalitas est morbus uoluntarius.*
5 *Prodigus quomodo stipuletur.*
6 *Contrariorum non semper eadem disciplina est.*
7 *Quod fauore introductum est, in odium & læsionem retorqueri non debet*
8 *Pupilli & mulieres nihil in damnū suum facere poßunt.*
9 D. *Zasius Friburgensium statutorum autor.*
10 *Minor natu, an maiorem natu cum quo cōmunē rem habet, ad diuisionem prouocare poßit.*
11 *Prodigus cui bonis est interdictum, possessionē etiam naturalem tradere non potest.*
12 *Promißio non est diminutio patrimonij.*
13 *Fideiussor pro prodigo an obligetur.*
14 *An prodigus cui est interdictum bonis, iurans in contractu obligetur,*

tur, & ad obseruantiam iuramenti teneatur.

15 *Qui est notoriè & manifestè prodigus, an possit obligationem contrahere, & alienare, antequam expresse ei à iudice administratio interdicatur.*

16 *Notoriũ & sentẽtia æquiparãtur.*

17 *An ualeat interdictio iudicis facta alicui tanquam prodigo, qui tamen in ueritate non est.*

18 *An prodigus possit delinquere ut puniatur.*

19 *Pupillus delinquens quomodo puniatur.*

20 *Prodigus cui bonis interdictum est, æquiparatur furioso.*

21 *Priuilegiũ quod furiosus circa creditores habet, etiam ad prodigos extenditur.*

22 *Prodigus quo ad acquirendum furioso non æquiparatur.*

IS CVI. Hanc l. commendant Bar. & Paul. de Cast. tãquã utilem & notab. & habet profectò utilem materiã, & fortasse quotidianã. Est l. repetibilis quam hic repetiit Ias. & est l. quæ datur in examine Doctorandorũ, propterea Doct. diligenter examinant. Dicite in summa: Prodigus sibi acquirit, obligari tamen, & bona diminuere non potest, nec ipse, nec fideiussor.

Casus. Fuerat decoctor in nostra ciuitate Flaccus, & diues is nec modum nec finem fecit dissipandi paternam frugem, ita quòd pro prodigo habebatur. Affines & necessarij accedentes magistratum petierunt consilij remedium apponi huic iuueni decoctori, ut saltem aliquid ei remaneret. Magistratus hîc interdixit publice bonis huic iuueni, id quod potuit ex statuto: affixit in album prætorum, pro curia, huic esse interdictum bonis & omni administratione. Iste prodigus post hoc decretum obligabat se ex aliqua facili causa ad certã summam pecuniarum, & dederat fideiussorẽ, qui solenniter promiserat fide sua fore hanc rem, alij consodali tradidit possessionẽ fundi, ut eo frueretur. Quęritur an ista uel obligatio uel traditio sit alicuius momenti? Et uidebatur quòd sic, quia quilibet est dominus & arbiter suarum rerum: quilibẽt potest abuti re sua. l. sed & si lege. §. consuluit. suprà de petit. hæredi. l. nemo. C. de iudi. l. in re mand. C. manda. cum uulg. Vnde uidebatur quòd iste sese iuste obligasset. Sed contrà decisum est, non tenere nec traditionem fundi, nec obligationem, qua promiserat aliquid: & potest condici possessio actione triticaria, uel repeti actione reali. Quid autem? nónne saltem uel fideiussor obligabitur, ut sit certe expromissor, si non sit fideiussor? I.C. respondet, ne fideiussorem quidem teneri, & usque adeo non teneri, ut nulla hic sit nata uel naturalis obligatio. Quid autẽ? uenerat ad eum frater suus, patruus uel amicus, is donauerat ei eq

ei equum: testator aliquis legauit ei libros, uel uestes, uel pecuniam, an prodigus possit ista accipere? Et prompte uidebatur quòd nō: quia fuerat ei interdictum administratione bonorū: sed in administratione includitur accipere, impendere, expendere, ultro & citro obligari. I.
C. mox à limine respondet, prodigum bene posse sibi acquirere, & ita suam cōditionē meliorem reddere. Coll. ex isto tex. cum recte dici prodigū, qui prodigat, decoquat, expendat, ubi nihil necessariò fuerat expēdendum, & ubi expendebatur sine gratificatione. Propterea Cicero in secundo Off. cū de liberalitate loqueretur, prodigū pul-
3 chre describit, uidelicet qui nec presentium nec futurorum ullā habeat memoriam. Et I. C. in l. j. suprà de curat. furios. describit prodigum, qui nec finē nec modum habeat decoquendi & prodigēdi. Vnde à Prodigo, is, ere, Prodigus uenit. Plaut. in Aulul. Quod die festo prodegeris &c. Nostri Doct. hic dicunt, prodigum dici, quasi procul sit à regi
4 mine. Prodigalitas morbus est, sed uoluntarius, ut eleganter dicit Bald. in l. humanitatis, in v. q. C. de impu. & aliis subst. Coll.
5 quòd is cui bonis interdicitur, nempe prodigus, stipulando uel aliàs potest sibi acquirere, & sic actiue stipulando: sed stipulando passiue, id est promittendo, uel sese obligādo, nihil agit, ut cui sit omnis administratio bonorum suorum adempta. Ex quo habetis, unam rem censeri duplicis iuris: quia prodigus est partim discretus & sanus, cum acquirit: partim uitio ac morbo laborat, cum obligatur. Secundo inferimus ex hac do-
6 ctrina, contrariorum non esse eandem disciplinam: quia acquirere potest, perdere non potest. Vt quid ita uarie? Nā quòd nō potest obligari, ratio est manifesta, uitium prodigalitatis, interdictio pretoris uiui. Quòd autem possit acquirere, eius etiā est prompta ratio: quia propter prodigum emanauit hoc decretum, ne prodigeret, & propter utilitatem suam, ut frugem pa-
7 ternam retineat. hoc non debet ei uerti odio, non debet ei esse damnosum. Cæterum damnosum esset, si non posset acquirere. l. quod fauore. C. de ll. Sic & pupillis & mulierib. Nam pupil-
8 li nihil possent in damnum eorum facere, tamen acquirere possunt. Bald. in l. neque. C. de contrah. stip. extendit hoc etiam ad mulieres: quia mulieri ex statu-
9 to interdicitur omnis obligatio sui, & omnis contractus onerosus, sine præsentia consanguineorum uel propinquorum. Hoc statutum etiam hic habemus, me autore. Ecce istæ mulieres possent contrahere, & alia quæcunque facere, quando acquirerent, sine consensu propinquorum: quia iam cessat ratio sta-

statuti. Possent etiam adire hæreditatem euidenter bonam, quamuis in ea essent onera, sicut in omni hæreditate communiter, tamē utilitas præferretur: quod est nota dignū ex sententia. Ang. in l. mutum. suprà de acquir. hære. & dixit Paul. de Cast. hic doctrinam Ang. esse tenendam, & licet ipse succubuisset consulendo in tali casu, tamen non meminerit doctrinæ Ange. in d. l. mutum. non succubiturus si meminisset. Consequenter prædictis inferimus, quòd quā-
10 uis minor natu qui habet rem cōmunem cum maiore natu, nō posit prouocare maiorem natu ad diuisionem. l. si pupillorum. suprà de reb. eor. qui sub tut. tamē si ista diuisio esset euidenter utilis minori, tunc posset eum prouocare, posset diuidere, per hanc nostram doctrinam: quia nihil tam arcte cauetur, ad cauenda damna priuatorum, de quo recedi nō posit, si appetat utilitas, Lud. Rom. consi. ccclij. consuluit quòd minor natu, qui ex statuto contrahere non potest, posit cōtrahere societatem euidenter lucrosam; quamuis ego subsistam, quia ex natura societatis est, expectare non solum lucra, sed & damna. l. si societatem. suprà pro soc. & multa similia consarcinat hic Ias. quæ transeo. Deinde coll. ex tex. nostro, in uerb. Tradere.
11 quòd prodigus, cui est interdicta administratio, nō potest tradere possessionem etiam naturalem: quod putat Ange. hic esse menti tenendum. Nam non est dubium de possessione ciuili, cum transferretur dominiū: hoc enim non posse prodigum, nemo est qui ignoret. Sed contra Angelum hic pugnant Raph. & Ioan. de Imol. putātes quòd naturalem possessionem posit tradere, cum sit purum factum, exemplo sumpto à pupillo, cui cō paratur prodigus, q potest possessionem naturalem amittere. l. possessionem pupillus. suprà de acquir. poss. & fa. l. j. §. si uir, ubi potest tradi nuda possessio naturalis, cum sit facti, à marito uxori. & sic tenent isti Doctor. quos, ut credo, sequitur hic Ias. quòd prodigus posit tradere possessionem fundi quo ad factum. Fratres, hoc non est uerū, & doctrina Ang. est tutior, imò uera per text. nostrum, in uerb. Tradere. quia iam esset inuenta uia alienādi, fraus legi: quia prodigus diceret, Accipito possessionem fundi. Quid si alter esset cauillator, rixosus, aut potens homo, à quo difficile posset recuperari possessio? Hoc perpenderat hic I. C. cum usus est uerbo facti, scilicet, Tradere. Et nō obstat l. possessionem pupillus. in quam se fundauerunt aduersarij opinatores, quia hîc egregie obliquant & deflectunt textum. Text. ibidem dicit, pupillum posse possessionem naturaliter amittere, quod ad factū

attinet: id est, si expellitur, tunc non amplius posside, quamuis sit pupillus. hoc uoluit textus. Sed animo posse amittere, quod animus tradendi concurrat, hoc non potest, & est mirabile in istis Docto. qui ita obliquarunt legem. Vnde est defensa opinio Angeli.

12 Coll. hic, quòd quamuis promissio non sit diminutio patrimonij, quia facilius promittitur quàm soluitur. l. fina. C. ad l. Falcid. nihilominus tamen promissio est inhibita prodigo: sed ratio est, quia licet non sit diminutio patrimonij directò, tamē ex consequentia diminuitur patrimonium, quia ex promissione emergit diminutio, quando sunt soluenda promissa. & quando aliquid prohibetur, omne illud cēsetur prohiberi, per quod ad prohibitionē perueniretur. l. oratio. suprà de sponſ.

13 Porrò coll. quòd nec fideiussor obligaretur, si accederet obligationi prodigi, quod est mirabile: quia ex hoc habetis quòd prodigus obligando sese, ne naturaliter quidē obligatur, quāuis de hoc tex. apertum non habeamus, nisi hunc præsentem: quia fideiussor potest accedere obligatiōi naturali: potest enim accedere pupillo doli capaci qui naturaliter obligatur, & fideiussor obligatur ciuiliter. l. fideiussor obligari. §. fideiussor. infrà de fideiussor. Et sic prodigus cum sit rationis compos, & sanus, licet prodigat, tamen per interdictionem prætoris uiui, non potest ne naturaliter quidem obligari, tanta est potentia iuris ciuilis, grassantis in ius naturale. Sed quid respondebimus ad §. sed naturalia. Instit. de iur. nat. gent. & ciuil. ubi dicitur, naturalia mutari non posse, quod & sensus docet: quomodo ergo naturalis obligatio hic per ius ciuile tollitur? Ias. subtiliter soluit & bene. Verum est, naturalia non possunt solui per ius ciuile, cum sunt in esse producta: sed bene possunt impediri per ius ciuile, ne nascantur. Facilius est impedire ne aliquid producatur in esse, salua barbarie, quàm quod productum sustollatur. l. patre furioso. suprà de his qui sunt sui uel alic. iur. Vnde ius in præsentia repagulat, præuertit, ne nascatur ista naturalis obligatio. hoc operatur interdictio prætoris uiui. Sed qd diceretis, si pro-14 digus iuramento firmaret contractum suū? Iuramētum est robur & efficax uinculum, facit rē ualere omnibus melioribus modo & forma. l. cum pater. §. filius matrem. suprà de legat. ij. & uidetur quòd posit, exemplo sumpto à pupillo. Pupillus doli capax potest iurare. c. ex literis. ij. de sponſ. c. j. de delict. puc. in l. qui iurasse. suprà de iureiur. & est materia Autent. sacramenta puberum. C. si aduersus uend. Item mulier quamuis ei sit interdicta alienatio fundi dotalis, suprà

ſuprà de fund. dot. p diſcurſum. tamen ſi mulier iuramento firmat ſuam uenditionem fundi, tūc hoc iuramentum tenet. in c. licet mulieres. de iureiur. Ergo idem uidetur in prodigo: quia mulieribus alienatio eſt prohibita, propter defectum fragilitatis. Pupillo eſt interdicta alienatio propter defectū rationis & ætatis. Sic prodigo eſt interdicta adminiſtratio, propter uitiū prodigalitatis. Nónne in pari cauſa, paribus uti debemus iuribus? & hoc tenuerunt Ioan. de Imol. & Anto. de But. in uulg. c. cū cōtingat. de iureiu. In cōtrarium eſt ueritas, & cōmunis opinio, poſt Bart. cæterorum Doct. quòd ne iurāméto quidem poſſit firmari contractus prodigi. & Iacob. de Aren. ante Bart. mouetur optima ratione, in l. qui habet. §. pupillus. ſuprà de tute. ubi dicit, iuramento adeſſe tres comites, diſcretionem, iudiciū, & iuſtitiam. c. & ſi Chriſtus. de iureiur. In prodigo ceſſat diſcretio, cui eſt interdictum, & ſic iuramentum ſuū eſt temerarium, meritò non tenebit. Bart. adducit hic aliquas rationes friuolas quæ repræhenduntur communiter à Docto. licet ſua aſſertio uera ſit. Quomodo ergo indiſcrete iuraret, qui pari prodigalitate iurat qua diſsipat? & ſic iuramentū fomentum eſſet iniquitatis, & tegumentum diſsipationis, licet alia opinio ſit probabilis, cui multum blanditur Ale-

15 xand. Succeſsiue quæro cum gl. quid ſi aliquis ſit manifeſtus prodigus, qui manifeſte diſsipet, cōcoquat res ſuas, an ei ſit interdicta adminiſtratio ipſo iure propter notorium? an ſi contrahat, ſi mutuet, aut aliàs adminiſtret res, an res ſuæ ſint ratæ? Hæc eſt quæſtio multum dubitata, & in utranque partem ſunt probabiles rationes. Pet. de Bel. pert. tenuit, quòd in manifeſto prodigo ipſa lex interdixerit, ita quòd non tuti ſint contrahentes cum eo. mouetur per l. ſi quis cum ſciret. ſuprà pro empt. in fin. ubi ſecūdum communem intellectum non uſucapiet qui emit ab eo ſeruo qui ſit manifeſte luxurioſus, id eſt, prodigus, & qui ſit pecuniam conuerſurus in ſcorta. Ibi uidetur text. manifeſtus pro Petro, quòd fruſtra emitur, quia emens nō uſucapit, licet principium eiuſdem l. diuerſum doceat, & eſt una de pugnantiſsimis legib. quo ad ſeipſam: quod nec gl. nec Doct. unquam bene intellexerūt, ſed fortè ne ego quidem: ſed habeo ſingularē intellectū in ſcriptis. Pro iſta opinione tenuit etiā Petrus de Beſutio, qui fuit cognatus doctoris Angeli, qui mouetur, quia notorium & ſententia æ-
16 quiparantur. Quādo aliquid eſt notorium, perinde eſt ac ſi fuerit lata ſententia. l. emptorum. ſuprà de actione empt. Vnde manifeſte, & notorie prodigus, habebitur ac ſi per ſententiam

sit declaratus prodigus: quo casu non est dubium quin ei sit interdictũ, etiam si uerbis expressis non interdicatur, l.j. §.j. infrà ad Turpi. ubi si quis declaratur calumniam fecisse, perinde est ac si comdemnatus sit de calumnia. Si ergo manifestum, & sententia çquiparantur, recte diceretur ei interdicta administratio, si fuerit notorius prodigus. & allegant pro hoc l. is cui. suprà de testa. quòd prodigus, cui lex interdicit, non potest facere testaměta. Ecce ibi dicitur, Cui lex interdicit: ergo ipso iure est ei interdicta administratio. In diuersum est ueritas iuxta sententiam glo. hîc, quàm sequitur Bart. ubiq;, hic & aliis locis, & communiter Docto. & ego credo hanc sententiam esse indubitatam, secundum quam opinionem ponitur hçc conclusio, Manifeste & notorie prodigus recte bona sua administrat, etiam si decoquat, antequam ei administratio interdicatur. Hçc opinio probatur per ualde multa iura, sed modicis sum contentus. per l. Iulianus. suprà de curat. furios. ubi dicitur, Si prætor interdicturus est administrationem. item per tex. nostrum, qui est apertissimus, dum inquit, Is cui bonis interdictum est, licet diuersa opinio possit dicere, Interdictum est ipso iure, sed uerbum Interdicti est facti, quod præsupponit iudicem. habetis tex. manifestum in l.j. ad fi. suprà de curato. furios. ubi sunt uerba euidentissima: sic enim dicitur, Olim lex xij. tab. interdixit prodigo. Istam partem accipiunt diuersarij opinatores: sed nos dicimus inciuile esse, nisi tota lege perspecta. Vnde dicit text. ibi, Olim lex xij. tab. interdixit prodigis, quod hodie solent facere prętores. & habetis tex. satis manifestum in c. ueritatis. de dolo & contum. ubi episcopus fuerat manifeste infamatus de dilapidatione, tamen non dicitur fuisse in dolo, nisi postquam remouetur. hoc dicit principium cum fi. in d. c. ueritatis. Sed posses dubitare: cum prodigo est interdicta administratio, quis reget bona sua, quis contrahet, est'ne extra commercium positus? Dicite quòd ei datur curator, recte sicut furioso. l.j. C. de curat. furiosi. d. l.j. in fin. suprà eod. Sed quis petet hunc curatorem? Dicit hic Ias. quòd cognati & affines petent: & si nemo sit qui petat curatorĕ prodigo, ipse tamĕ iudex ex officio curatorĕ dabit. & ita sonat etiam statutum nostrum hic. Ias. alleg. Instit. de curat. in prin. Quid autĕ quòd prætor dederit curatorem prodigo, & declarauerit eũ esse prodigũ, qui in ueritate non erat prodigus, an sit ei nihilominus interdicta administratio propter decretum iudicis? Doct. hic uariãt, & Ias. suo more se diffundit. Dynum sequuntur Doct. qui distinguit, Aut error expressus est in

sen

sententia, & ista sententia non tenebit: aut non fuit expressus, & tunc habebitur pro prodigo quandiu durat sententia: sed hæc sententia non transibit in rem iudicatam, quia ueritate cō perta, quòd non est prodigus, id quod probandum est iudici, tunc cessabit sententia. Doctrina est not. quòd curator definit esse curator, quamprimū est certum prodigum ad meliores rediisse mores, nec opus est ulla probatione: licet cautius est adire iudicem, ut in commune commerciū ponatur. text. in d.l.j. ad fin. suprà de curat. fur. Ego hoc addo ad hanc doctrinam, uerū esse, sententiam tenere, in qua non sit error expressus: si autem prodigus appellaret ab ea sententia, tunc remaneret integri status, quandiu penderet appellatio, & posset contrahere & distrahere, sententia non curata. arg. l. si quis filio. §. hi uero omnes. suprà de iniust. rupt. testa. ubi si aliquis est damnatus criminis capitalis, & appellet, sicut de iure nostro potest appellare, potest testamentum facere: & si moriatur, testamentū suum ualebit. Et posses iterum dubita
18 re, sicut Bar. hic procedit, an prodigus posit delinquere ut puniatur? Promptū esset dicere quòd non posit, cum non posit administrare. potest quidem delinquere, sed nō punitur: quia qui non potest administrare, etiam non in pœnam incidet. In contrarium est ueritas, sed cum distinctione: unde conclusio est,
19 Prodigus delinquere potest, & punietur pœna corporali, non pœna pecuniaria: exemplo sum pto à pupillo, quia pupillus proximus pubertati qui est doli capax, potest delinquere, furari, rapere, mentiri, dolum facere. l. pupillum. infrà de reg. iur. l. impuberem. infrà de furt. l. impuberem. suprà ad Sylla. cum simil. sed ita delinquit, ut puniatur in corpore, non in pecunia: mitius tamen punietur. l. auxilium. §. minor. suprà de minorib. Sic etiam prodigus, qui in hoc æquiparatur pupillo, potest puniri corpore, sed pœna pecuniaria castigari non posset, quia non posset soluere, cum ei sit interdictum: nec curator, cum in hoc non sit curator. Tandem col
20 lige quòd prodigus æquiparatur furioso, de quo habetis pulchrum text. in d.l.j. ad fin. suprà de curat. furi. ubi dicitur, quòd prodigus, quamuis uideatur sanus, tamen quo ad dissipandū, furiosum sentiet exitum, ita deplumetur, ac si esset furiosus. audiuistis hoc in l. Fulcinius. suprà quibus ex causis in possess. eatur.
21 §. adeò. Et priuilegium quod habet furiosus circa creditores, hoc etiam habet prodigus. habuistis in l. dabimus. suprà de priuilegio creditor. Et sicut datur furiosis curator legitimus, ita etiam prodigis: quod est multum notab. secundum Ias. id est,

erunt sub cura affinium & consanguineorum. habetis tex. not. in Auten. ut hi qui oblig. se hab. perhib. §. & hæc dicimus. Videtur mihi ualde egregia doctrina, si nobiles essēt ꝓdigi, quòd possent esse sub cura consanguineorum. Item sicut furiosis exēplariter substituitur, ita & prodigo. Bal. in l. humanitatis. C. de impub. & al. substit. gl. sing. in l. ex facto. & ibi aliquādo dixi. suprà de uulg. & pupil. Vt intelligatis: Vos scitis quòd pater potest substituere pupillo impuberi, quia impubes non facit testamentū, quod dicitur testamētū pupillare. Ad exemplum pupilli etiā furioso substituit pater. Si pater haberet filium furiosum etiam senem, potest ei substituere, quæ dicitur exemplaris substitutio. & hoc extendit glos. ad prodigos. Si pater haberet filium prodigum etiam senem, tunc potest ei exemplariter substituere, quia prodigus non potest facere testamētum. Ego hic feci exemplum testamenti cuidam nobili, qui habuit filiū prodigū, & unicum: practicaui l. extraneum. C. de hæred. instit. Et quamuis hic in text. prodigus æquiparetur furioso, hoc tamē uerum est quo ad dissipandum, quia neuter posset dissipare, neuter posset contrahere: sed quo ad acquirendum, ad stipulandum, tunc prodigus non æquiparatur furioso, sed potius pupillo, quia furiosus nihil potest acquirere, cum nec sensum habeat nec animum. l. furioso. suprà si cer. pet. & est pulcher tex. in l. in negociis. infrà de reg. iur. Propterea sumitur regula circa hoc punctum: Quæcunq; sunt admissa pupillo quo ad tēporalia administranda, ista etiā sunt admissa prodigis. de quo habetis glo. j. hic in tex. Vnde sicut res empta ex pecunia pupilli, est ipsius pupilli, contra communes regulas, l. si ut proponis. C. de rei uend. sic etiam res empta ex pecunia prodigi, erit ipsius prodigi. gl. in d. l. dabimus. suprà de priuileg. credit. & gl. in l. ij. C. de curat. furios. fa. text. in l. qui neq;. §. j. suprà de reb. cor. qui sub cur. sunt. & ita habetis eleganter explicitam istam l. circa prodigum.

In l. Impossibilis. summaria.

1 *Summarij huius l. per Dn. Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis per eūdem.*

3 *Quatuor sunt genera impossibiliū.*

4 *Conditio impossibilis affirmatiua contractui adiecta, uitiat omnē contractum, siue stricti iuris, siue etiam bonæ fidei sit.*

5 *Impossibilis conditio contractum matrimonij, dummodo non circa substātiam, id est, consensum apposita sit, non uitiat.*

6 *Conditio impossibilis parit resolutionem contractus, & inducit repetitionem soluti, tanquam causa non rite secuta.*

7 *Conditio, iuxta Dn. Iasonis sententiam,*

tiam, sub modo adiecta, contractũ non uitiat, secus si ipsa cõditio per uerbum, Si, adiecta esset.
8 *Cõditio impoßibilis uitiat cõtractũ sed modus impoßibilis nõ uitiat, nec impedit obligationem oriri.*
9 *Hæreditas pacto dari non potest.*
10 *An cõditio impoßibilis donationem causa mortis uitiet.*
11 *Impoßibilis conditio in institutionibus hæredum & legatis, nec non in fideicõmißis & libertatibus, pro non scripta habetur.*
12 *Promißio de iure impoßibilis et sub pœna concepta, non uitiat, nec suspendit stipulationem.*
13 *Quilibet ne malefaciat astrictus est.*
14 *Statuta pœnalia an fieri poßint.*
15 *Impoßibilitas quæ pro difficultate usurpatur, contractũ nõ uitiat.*
16 *Conditio impoßibilis negatiuè promißioni adiecta, stipulationem præsentem & puram facit.*
17 *Conditio impoßibilis negatiue promißioni adiecta, in quibus casibus non procedat.*

IMPOSSIBILIS. Ista l. habet tres partes, secundũ quod
1 ponit duas regulas. Dicite in sũma: Impossibilis conditio affirmatiua uitiat contractum, negatiua non uitiat, sed facit purum, relinquit purum. Istam materiam etiam aliàs tradidi, in l. non solum. suprà ti. j. Nunc repetemus aliqua.

2 Fingite casum. Conuentio facta est inter nos, quòd si digito cœlum tangas, sit tibi uendita domus mea. Quæritur an hæc stipulatio suspendatur in conditione? Certe non, quia impossibile est per naturam, quòd digito cœlum tangas: quapropter iste contractus uitiatur, est pro nihilo. Quid autem si è diuerso ita inter nos conueniat, Promittis mihi decem si digitò cœlum non tangas? Videbatur ista stipulatio etiam uitiari, per regulam oppositorũ, quòd sit idem ius affirmatiue & negatiue. Sed non est ita, imò hæc stipulatio est præsens, id est, pura, & protinus obligat promittẽtem: quia licet sit conditio impossibilis, digito cœlum tangere, est tamẽ negatiue concepta, & eius ueritas necessaria. Habetis in modalibus, quãdo affirmatiua est impossibilis, eius negatiua est necessaria. Coll. ex ista l. duas regulas, unam affirmatiuam, & aliam negatiuam, quas utrasq; regulas separatim explicabimus, dum tamẽ hoc præmittatur pro
3 euidentia, quatuor esse genera impossibilium, quæ etiam hic tangit gl. Est aliquod impossibile naturæ, quod per rerum naturam fieri non potest: sicut digito cœlum tangere, uel quòd uir pariat, & si qua sunt similia, quæ per naturam non possunt fieri. Aliud est impossibile iuris. quicquid contra bonos mores, quicquid fit iure uel statuto resistente, hoc dicitur esse impossibile iuris, id est, ius facit hoc impossibile, maxime si sit contra bonos mores. text. habetis in l. filius. suprà de cõd. instit.

instit. Adulterium committere, est de iure impossibile: uirginē constuprari promittere, est de iure impossibile: & quicquid omnino, ut dixi, est cōtra bonos mores, est usqueadeo impossibile, quòd etiam iuramentum non obligaret, nedum tacita promissio. c. non est obligatorium. de regu. iur. lib. vj. Tertium est impossibile perplexi, quod quidē in se esset possibile, sed perplexio facit impossibile: ut, si promittas mihi fundum, si eum Titio non dederis: & si promittas Titio eundem fundum, si Zasio non dederis: ecce hoc est ingens perplexum, neutri uidetur posse dari: alterum alteri obstat, ista sese collidunt, propterea dicuntur perplexa. de isto perplexo audietis in l. si Titius. infrà eod. ubi est propria farina huius perplexi. Quartum impossibile dicitur impossibile facti. hoc est in triplici differentia: quia est aliquod factum simpliciter impossibile, ut, quòd homo ferat montem, hoc impossibile æquiparatur primo impossibili, scilicet 4 impossibili per naturam. sed in eo differunt, quòd impossibile per naturam ex natura rerum emergit, sine facto hominis: sed impossibile facti fundat se facto impossibili. alterum tamen pro altero usurpatur, ut in text. Alterū est impossibile facti suppositicium, id est, supposita aliqua re, tunc consequens est impossibile. Supposito quòd fratres Minores non accipiunt pecuniā, tunc impossibile est promittere pecuniam fratribus Minoribus. Supposito q aliqs non sit meus filius, sed extraneus, istum emancipare est mihi impossibile, quia non emancipantur nisi filij nostri. Supposito q hospes non posset hic possidere bona immobilia, sicut & statuto nostro est cautum, tunc promittere domum forensi est impossibile, id est, supposita incapacitate. & ita de multis aliis. Tertiū impossibile est facti abusiue, id est, difficile. Quandocūque tibi nō est commodum, sed difficile facere rem aliquam, potes dicere, te hoc non posse facere. l. nepos Proculo. in fin. infrà de uerb. sign. ubi dicimur facere posse, quod cōmode facere possumus. Et hoc impossibile sæpe in consiliis Docto. uersatur, sæpe in ll. nostris, ubi difficile pro impossibili, & è diuerso, exponitur. Explicitis istis quatuor generibus impossibilium: uideamus nunc regulas text. Coll. primo regulam affirmatiuā, Cōditio impossibilis adiecta contractui, uitiat cōtractum omnē, siue sit stricti iuris, de quo hic loquimur, siue bonæ fidei: siue in stipulationibus quæ sunt stricti iuris, siue in uendendo, locādo, mandādo, & cæteris contractibus bonæ fidei. De contractib. bonæ fidei habetis text. in d. l. non solum. suprà titu. j. ubi ponitur ratio elegans & moralis, quā ibi

ibi habuistis, quare uitietur conuentio hominis per impossibilem conditionem: quia contractus nititur ex consensu duorũ. Nisi sit consensus partium, non dicetur cõtrahi. Sed super re impossibili quis consentiat? Vnde argumentum est, dicit I.C. deesse consensum, cum inseritur id quod est impossibile explicatu: quapropter uitiatur stipulatio, & erit contractus derisorius & uanus. *Hæc* conclusio procedit sine dubio in impossibili naturæ, deinde & in impossibili facti absoluti: nam ista duo æquiparantur, ut dixi. Tertio procedit in impossibili iuris, de quo etiam non est ut dubitetur: ut, Vendo tibi domum, si stupraueris uirginem, si hominem interfeceris. Et posset etiam fortasse dici impossibile iuris in Doctore qui libros uẽderet, uel qui conueniret super libris uendendis, uel *in milite* ut arma abiiceret.

Hæc regula fall. multis modis. Primo in impossibili perplexi, quia tale impossibile non uitiat contractum, sed resoluitur in euentum possibilem, de quo non plura dico, quia statim habebimus in l. si Titius. infrà eod.

Secundo fall. regula nostra circa contractum matrimonij, dũmodo non circa substantiam, id est, consensum, sed circa accidentalia aliqua: ut, Promitto me maritum tuũ, si digito cœlum tangas. hæc conditio non uitiat cõtractum, sed uitiatur ipsa conditio, reiicitur ac si non esset apposita. c. fin. de condi. appos. & hoc fit ne ludatur res matrimonij. facile deciperentur simplices puellulæ, si aliquando crederent iuuenes assensos fuisse per istas conditiones impossibiles, de quo per Canon. in d. c. fina.

Tertio fall. in resoluendo cõtractu: quia conditio impossibilis tantum abest ut uitiet resolutionem contractus, ut etiam pariat resolutionem, & inducat repetitionem soluti, tanquã causa non rite secuta: ut, si promisero tibi decem, si me manumittas: hæc est conditio impossibilis, quòd liber homo manumittatur. ego soluo tibi ista decem, tu me manumittis: iam satisfactum est contractui. comperta impossibilitate cõditionis, iam datur mihi facultas repetendi pecuniam. Tu me non rite manumisisti, qa fui liber homo, red de mihi pecuniam ex iniusta causa acceptam. Ecce ista conditio impossibilis resoluit contractũ. ita Bar. hic subtiliter. fa. ad hoc l. si militem. C. de condict. ob causam. ubi ad militem dixeram, Dabo tibi fundum, si fueris procurator meus, hoc est impossibile de iure. l. stipendia. C. de procurat. ecce si do ei fundum & patrocinatur mihi, cõperto quòd est miles, quòd hæc cõditio fuit impossibilis, iam possum condicere fundum quem dedi militi. Iason hic enixe contra Bartol. uertitur, & dicit quòd Barto. iu-

 ribus

ribus impertinentibus utatur. Nam iura quę Bartolus allegat, nempe l. si militem.& l.dedi. §. si liber homo. suprà de condictione ob causam.loquuntur de modo, & non de conditione, secundum eum. Modus inducitur per uerbum Vt,conditio per uerbum Si. Nam in d. §. si liber homo. Paris pantomimus dedit Neronis filiæ decem,ut eum manumitteret. textus loquitur per Vt, non per Si. At Paris fuit inuentus liber homo, quapropter non est mirum, si ibi conditio impossibilis aliquid operatur. Nam conuentio modalis facta per Vt, non impedit nasci obligationem. Dabo tibi decem ut me adiuues: hæc est promissio statim recta,obligans, quia modus non impedit nasci obligationem.ego cogor tibi dare ista decem,etiam si tu me non adiuues:possum tamen te compellere, ut satisfacias modo. hæc est natura modalium. C. de dona. quæ sub mo. per totum. Sed uerbum Si, Si adiuues, si manumittas, impedit obligationē ne nascatur,ne in origine quidem.uel uenit,uel cessit, uel orta est. Instit.de uerb.oblig.§.sub condi-
7 tione.Vnde dicit Ias. quòd conditio sub modo adiecta,non uitiet, sed conditio adiecta per Si.& sic Iason credit se bene reprehendisse Bart. Fratres Iason uidetur mihi errare, & defendendo Bartolum qui bene loquitur,uera est hæc assertio: & quā uis iura loquuntur per modum, tamen idem iuris est, si loquerentur per conditionem Si,quia ista diuersitas, nasci uel non nasci obligationem, in resolutionib. contractuum non attenditur. Si causa fuit iniuste secuta, siue fuerit impleta per Si, siue per Vt, semper inducitur resolutio & repetitio soluti,quia utrobique pecunia iniuste est soluta. Hunc tamen salem adiicimus, hanc limitationem procedere, si partes à princi. credidissent stipulationem esse possibilem, conditionem seu modum esse possibilem: comperta enim impossibilitate,tunc utrobique repetitur. & hoc inseremus in Intellectus nostros.Nā si partes scirent cōditionem esse impossibilem,ut, Promitto tibi decem, si me manumittis: nos utrique scimus ꝙ sum liber, si soluero istam pecuniam, tunc eam nunquā repeto, siue sit impossibilitas conditionis siue modi. text. est expressus in l.j.suprà de cond.indeb. quando quis sciens & prudens soluit rem indebitam, non potest repetere, quia uidetur donasse id quod sciuit se non debere,& soluerat. Iam credo esse cunctum, non esse differentiam inter conditionem & modum,quo ad resolutionem contractus. Quar-
8 to fallit cōsequenter prædictis, si promissio fiat modificatiue, per modum, Vt:quia tūc quamuis modus sit impossibilis, tamen promissio obligat, reiecta mo

modali impoſsibilitate. Exempli gratia: Promitto tibi decem, ut cœlum digito tãgas: hæc promiſsio ſtatim parit obligationem, quia modus non ſuſpẽdit, & ſic reiecto modo impoſsibili, obligatio ſtabit, quæ eſt elegans & notabilis limitatio in materia præſenti, quia modus non uitiat, ſed uitiatur in cõtractibus, ut hic per Iaſ. qui allegat gl. in l. cum donationis. in gloſſ. mag. C. de tranſact. quæ eſt notab. gloſſ. Nam ſi dicam ad te hæredem meum, remitto tibi debitum ut facias me hæredem: iſte
9 modus eſt impoſsibilis de iure, quia pacto non poteſt dari hæreditas, ut in l. ſtipulatio hoc modo. infrà eo. quapropter modus uitiatur, & remanet remiſſio, cæteris parib. Quintò fall. ſi promiſsio habeat quidem caſum poſsibilem, ſed acceſſoria renunciatio complectatur impoſsibilitatem: ut ſi dixero, Promitto me ſiſtendum ad Calend. Maias, & renuncio omni impedimento, & ſi aliqua impoſsibilitas incideret, tunc renuncio omni exceptioni. In hac promiſſione eſt utilitas, licet reſpiciat euentum impoſsibilem. ita eleganter Bart. in l. ſed & ſi quis. §. quæſitum. ſuprà ſi quis caut.
10 Sexto fall. in donatione cauſa mortis. quamuis enim ea donatio habeat uim contractus & ultimæ uolũtatis, quia eſt diſpoſitio mixta, tamen ſi aliquid donatur cauſa mortis, & ita ſub cõtractu ſi adiiciatur impoſsibilis cõditio, iſta cõditio uitiatur nõ ex ea parte qua cõtractui aſsimulatur, ſed ex alia parte, qua ultimę uolũtati. Vnde ſi donaret mihi Titius, ſi moriatur, & ſi montem ferrẽ, iſta cõditio impoſsibilis reiicitur, & remanet donatio utilis: quòd ſolus Ang. notauit. Alex. Iaſ. & cæteri uidentur recedere, ſed uera eſt hæc limitatio & indubitata, arg. tex. ualde elegan. in l. quæ ſub conditione. §. hoc edictum. ſuprà de cond. inſtit. ubi ſicut in legatis & hæredũ inſtitutione remittitur onus iuramenti, ita etiam in donatione cauſa mortis. Septimo fall.
11 in ultimis uoluntatibus. In hæredum inſtitutione, in legatis, in libertatibus, cõditiones impoſſibiles reiiciuntur. Inſtit. de hæred. inſtit. §. impoſsibilis. quod tamẽ habet amplum tractatum, quia non eſt perpetuum. uidete
12 Angel. ibi. Octauo fall. in caſu ualde not. ſi promittatur id quod eſt de iure impoſsibile, & promittatur ſub pœna: ut, Si committas adulterium cum Ber[illegible], dabis centum. Tu marite ſi iterum congrediaris cum hac puella, reſtitues dotem. huiuſmodi ſtipulationes ſunt bonæ. Bald. in l. non impoſsibile. ſuprà de pact. & habebimus in l. exiſti-
13 mo. §. ſi. infrà eo. Vnde quamuis quilibet ſit adſtrictus ut nõ male faciat, l. iuris gentium. §. ſi ob maleficium. ſuprà de pact. tamen poteſt addi pœna in terrorem. Hinc

Hinc emergunt statuta nostra pœnalia, si quis noctu uagetur cũ armis.ad ista omnia honestas obligat.& dubitabatur an talia
24 statuta fieri possent:tamen receptum est fieri posse huiusmodi statuta pœnalia, q̃ est limitatio
25 ualde notab. Vltimo fallit in ea imposibilitate, quæ pro difficultate usurpatur, ubi non est imposibilitas naturæ uel facti absolute,sed est quoddam impedimentũ difficultatis: ut si pauper esset obligatus ad centum, hoc est imposibile sibi, id est, ualde difficile, quod ad sensum patet: sed ista imposibilitas nõ uitiat contractum.tex.in l.continuus.§.illud.infrà eod. Se-
26 cunda regula est negatiua. Conditio imposibilis negatiue adiecta promisioni, facit stipulationem præsentem & puram,scilicet quòd ea conditio sit necessaria,cum affirmatiua fuerit imposibilis.In hoc text.noster est ualde eleg.& si adderetur dies huic promisioni, non esset expectanda, sed mox esset pura stipulatio, id quod dicemus in l. sequenti. Hæc regula fallit,
27 si ad imposibile naturæ pœna adiiciatur: quia ista pœna non committetur, stipulatio uitiatur. Exemplum: Promittis mihi decem, si hominem mortuũ nõ præsentaueris. Hominem mortuum præstare est imposibile.l. si homo mortuus.infrà eod. Ecce hæc pœna est nulla,quia cum cõditio nulla est, & pœna nulla erit.glos.in c.significantib.de offi.deleg. Secũdo fall.in matrimoniis:quia quãuis conditio certa & præsens & pura adiicia tur,tamen nihilominus suspenditur promisio:ut,Promitto tibi matrimonium, si crastina die sol oriatur: hęc est necessaria cõditio,tamen nõ erit præsens matrimoniũ, sed suspenditur usq; in diem crastinum, quamuis sit certum uẽturum. Card.in c.per tuam.post gl.de cond.appos.

In l.In illa.iuncta l.Hoc iure.summaria.

1 *Ista duæ ll.in tres partes iuxta Dn. Zasij sententiam diuiduntur.*
2 *Summarij positio per Dn.Zasium.*
3 *Casus fictio in terminis per eũdem.*
4 *Res perempta quando debitorem liberet.*
5 *Conuentio à conditione, quãdo incipere dicatur.*
6 *Vbi promißio incipit à præcedenti conditione habente dilationem temporis, tunc ultimũ temporis momentũ, ad hoc ut effectualiter agi poßit,expectandum est.*
7 *Statutũ,quòd si cõtumax intra certum terminũ non uenerit,habeatur pro confesso & conuicto, nõ habebit locũ quando certum est eum comparere non posse.*
8 *Dies adiecta conditioni ualidæ & poßibili,quæ in facto promissoris consistit,intelligitur repetita in promißione pœnali.*
9 *Facilis est dominij & quasi dominij transitus.*
10 *Quod substituitur ĩ alteri⁹ locũ,naturã ipsi⁹ cui est substitutũ,sapit.*

Sub

11 *Sub conditione faciendi, conuentio non faciendi includitur.*
12 *Vbi cōuentio habet conditionē & diē, & sic duplicē dilationē, non sufficit conditionē impleri, sed requiritur quòd dies expectetur.*
13 *In quibus casibus deficiente conditionis dies procedat.*
14 *Aduersum casum & euentum ius non considerat.*
15 *Si conditio sub die à facto tertij pēdeat, dies non expectatur, postquam conditionem defecisse certo constet.*
16 *Promissor facti à pœna, etiam die præterita, iuxta Dn. Zasij sententiam excusatur.*

IN ILLA. iuncta l. Hoc iure. Huic l. uehementer obstat. l. hoc iure. quæ est iij. pòst in ordine, adeò ut uideātur sese collidere: quia in uno dicitur albū, in alio nigrum: unde utrasq; ll. conciliabimus, & simul explicabimus, Diuidite totam istam farinam in tres partes. Prima loquitur de conditione pendente à facto promissoris. Secunda de conditione inualida, de qua sumus locuti in l. imposibilis. ij. responso. Tertia pars loquitur de conditione quæ pendet ab euētu. Ista diuisio subtiliter expensa, cōciliat utrasq; ll. Secunda ibi, Sed cum eo. Tertia in l. hoc iure. Summa: Dies adiecta ualidæ conditioni quæ ex facto promissoris fundatur, etiam in pœna repeti intelligitur: secus si in conditione inualida, aut quæ pendet ex facto incerto, id est euentu.

9 Casum fingamus in utraq; l. Conuenerat inter te & me præambulo tractatu, quòd Stichū mihi dares, nulla promissione interueniēte. Ego à te stipulor, Frater, si non dederis mihi Stichum aut equū ad calēd. Maias, dabis pœnā? Hæc cum promitteres, interea Stichus mortuus est, siue culpa sua, siue mea, non curo. quæritur an statim possim agere ad pœnam? quia certū est quòd non poterit mihi dare, quia mortuus. Et uidetur quòd confestim possim agere ad pœnam, quia non dedit mihi Stichum, per l. hoc iure. infrà eod. ubi hoc aperte deciditur, cum certum est conditionē non posse impleri, non est expectanda dies. I.C. ex sentētia Proculi & Sabini (quia fuerat certamē inter I. C. sed obtinuit sententia istorum duorū) respōdet quòd dies sit expectanda, quòd non possim agere contra te promissorem nisi adueniente die: quia licet certum sit defecisse conditionem, tamen diem supereße. I.C. dicit diem non fuisse ociose appositū. hoc est primum responsum. Sed quid de eo casu, Promittis mihi decem intra certos dies, si cœlum non tangas? Videtur quòd sit etiam expectanda dies, quamuis certum sit conditionem nō extituram. I.C. respondet eo casu mox agi posse ad pœnam, quia præsens est obligatio, non pura, ut dixi in l.

in l. impoſsibilis. adiecta impoſſibili conditione negatiua.

Quæſiui à I. C. quid in hoc caſu: Ego & Titius certabamus quòd Ferdinandus non obtineret Hungariam intra duos proximos menſes: ego ſtipulabar à Titio, ſi Ferdinandus regnum Hungariæ non obtineat intra duos proximos menſes, dabis mihi decē? & ita promittit decem. Interea dierum moritur, uel perpetua ualetudine corripitur, ita quòd certum eſt eum regnum Hungariæ non obtenturum, an poſsim agere ad decem etiam ante diem? I. C. reſpondet diuerſum, quòd eo caſu poteſt protinus agi ad pœnam, etiam antequam dies ueniat, poſtquam certum eſt Ferdinandum non obtenturum.

4 Coll. ex textu, quòd ſi ſub cōditione aliqua promittatur ad diem, ſi talis res pereat, nō liberatur promiſſor, quin aduenien te die teneatur. ut, ſi Stichus ueniat intra calendas Maias, dabo decem: etiam ſi Stichus moriatur, nihilominus die aduenien te ſoluenda ſunt. In contrarium eſt l. ſi ex legati. infrà eodem. ubi ſi quis ſpeciem promiſerit, & ſi iſta ſpecies intereat ante terminum, promiſſor eſt liberatus. Hic non liberatur ante diem, alibi liberatur. Solutio: quia refert an conuentio incipiat à conditione, an à promiſ-

5 ſione. Tunc dicitur incipere conuentio à conditione, cū ſtatim conuentionis initium ſit à conditione: ut, Si ſtichum non dederis, ſi codicem non reſtitues intra terminum, dabis decem. hic ego protinus à conditione incipio, & hęc conuentio adeò eſt ſuſpenſa in conditione, quòd omnino inſpicitur euē tus conditionis, uel effectus. quomodocunq; conditio deficiat, tunc dicitur iſta conuentio cecidiſſe. Nam ſic etiam incipiunt ſtatuta noſtra & aliorum, & interlocutoriæ iudicum. Si intra terminum non uenerit, ſi noctu inuentus fuerit cum armis, &c. tales diſpoſitiones dicuntur incipere à conditione. Deinde dico, conuētio aliquando incipit ab obligatione adiuncta poſt conditionē: ut, Promittis te daturum Stichum intra terminum, & ſi non dederis, promittis decem? Ecce hæc conuentio ſtatim ab habitu obligationis incipit, ſcilicet, Promittis. Sic in ſtatutis, quæ incipiunt à prohibitione: Nemo noctu uadat, & ſi uaderit, incidit in pœnam. Nunc ad ſolutionem. Quia in l. contraria conuentio incœperat à promiſsione, ut, Dabis pecus, & ſi nō dederis, dabis decem: quapropter ſi pecus moriatur abſque culpa promiſſoris, tunc eſt liberatus, quia nō debet eū ligare promiſſio, quæ nō eſt in rerum natura. Sed hic in caſu noſtro incœperat à conditione conuentio: hic non tuemur an Stichus pereat uel

uel nõ pereat, hoc solũ inspicimus an deficiat cõditio uel extet. Vnde in casu l. nostræ cũ dicitur, Si Stichum non dederis, si tu Stichũ interfecisses ante diẽ, uel si mortuus fuisset fato suo, semper expectanda erit dies, & promissor non liberatur, etiam si fato pereat siue culpa sua. quæ est notabilis limitatio ad textũ nostrum. habetis text. similem in l. si cum. §. j. suprà si quis cau-
6 tio. Secundo collige ex textu nostro, quòd quando stipulatio pœnalis ad diem dilata incipit sub conditione, ut, Si Stichum ad terminum non dederis, expectandum est ultimum momentum diei, etiam si certum sit rem dari non posse. & hoc applicat Bald. ad statuta, in l. ij. C. si pendente appellat. mors interuene-
7 rit. Si statutum dicat, Si contumax non uenerit intra terminũ, habeatur pro cõfesso: si iam cõstat eũ uenire non posse, nihilominus *ultimum* momẽtum diei est expectandum. & hoc est utile ad mores Consistorij nostri, quando intra terminum aliquid constituitur, quia ultimum momentum termini est expectandum. Vnde si rector diceret, Iã certũ est quòd non ueniet, nos procedemus: hoc nõ posset, sed uel momentũ expectandum est. habes ad hoc decisionẽ & text. elegan. in c. ubi periculum. §. j. de elect. lib. vj. ubi statuitur, Cardinales absentes expectãdos esse decem dies, si pontifex in aliqua ciuitate fato obiret: & dicitur expectandos esse Cardinales toto termino, etiam si certũ sit aliquos esse ita remotos, quod comparere non posint. Sed cõtra hanc doctrinam ualide opponitur de l. si quis hęres ita scriptus. suprà de acquiren. hæredi. ubi instituerat Titium, si intra duos annos adiret: si non adiret, substituerat Valerium. Certum erat quòd Titius nõ poterat, uel fortè noluerat adire, ibi substituto statim est locus. Bart. hic frigide soluit, & Iason per multa uerba frigidius eum repræhendit. Vera solutio est, ibi esse speciale fauore testamentariæ hæreditatis, ne testator aliquo tempore censeatur partim esse testatus, partim intestatus: hoc enim absurdũ est in iure nostro. Nam cum certum est Titiũ adire non posse uel nolle, si expectandũ esset curriculum duorum annorum, tunc interea testator non haberet hæredem, & post tempora inciperet habere substitutum, quod est absurdũ.

Sed opponas iterũ ualide de l. hoc iure. infrà cod. quam l. explicuimus cum l. nostra, ubi audiuistis totum cõtrariũ disponi eius, quod hic disponitur. Ibi, Si Titius ad Italiam nõ uenerit intra duos annos, promissa sunt dari decẽ: simulatq; certũ est Titium uel uiuum uel mortuũ intra temporis curriculum aduenire non posse, tunc mox agetur ad pœnã. Hęc obiectio præstrinxit

ſtrinxit oculos Accurſio: dedit credo ſeptem ſolutiones ad hoc contrarium, ſed Doct.cõmuniter amplectuntur tertiam, coniuncta quarta aliquo modo, id eſt, cõiuncta mica ſalis. Vera ſolutio pendet ex ſummario quod dedimus ad utraſq; ll. quia in l. in illa. promiſsio pendebat, cõſtitit in facto promiſſoris quo ad ipſam conditionem, & quo ad pœnam. Si equum non præſentes intra caléd. dabis decem. hoc factum, equũ dare, præſentare, pendet ab ipſo promiſſore: neceſſe eſt hic adeſſe factum promiſſoris: promiſſor debebat præſentare equum. Sic etiam de die ſentimus. promiſſor debebat dare decem poſt diem, & ſic utrũque, conditio & pœna pendebat à facto promiſſoris: qui promiſſor non præſumitur ſeſe præſupinaturum, ut recte, ſicut promiſsio fuit ad diem, nempe Stichum ſiſtere, ita etiam pœna differetur ad diem. Sed ſecus in l. contraria. ibi conditio pendebat à facto tertij. Si Titius intra tempus in Italiam non uenerit, dabo decem. Hic ſolus euentus conditionis conſideratur, quia eſt factum tertij, quod non eſt in manu promiſſoris. unde promiſſor non conſiderabat diem tãquam principale, ſed an L. Titius ueniret in Italiam. huiuſmodi conditiones frequentantur in ſponſionibus. Iſta eſt uera ſolutio annexa mica ſalis: quia promiſſor in l. noſtra cum promiſit factum ſuum ad diem, cenſetur promiſiſſe gratia differendæ ſolutionis, unde non debet præcipitari, quia dies eſt appoſita gratia promiſſoris. hoc eſt quod text. noſter dicit, quamuis conditio defecerit, tamẽ adhuc dies ſupereſt. quaſi dicat, Dies ſuper eſt ad fauorem promiſſoris, & debet expectari. Expletis iſtis contrarijs conſequenter coll. ex textu noſtro, quòd dies adiecta conditioni quæ eſt poſsibilis, ut, Stichum ſtatuere, & à facto promittentis pendeat: intelligitur repetita in promiſsione pœnali. hæc eſt regula trita in hac materia. Sicut ipſa conditio habet diem, ſi intra calend. non ſtatueris: ita dies cenſetur repetita in pœna: ut, Si Stichum non præſentaueris intra calend. dabis decem. hic nulla eſt dies, ſed dies repetita intelligitur. Quæ eſt ratio quòd ita dies intelligitur repetita? Raynerius & Paulus de Caſtro dant unam rationem, alij Doctor. alias. Ratio expedita eſt, quia cum hoc factum conditionis & pœnæ pendeat à facto promiſſoris, facilis eſt tranſitus à conditione ad pœnam, cum una ſit perſona, cui imponatur utrunque factum. Nam habemus in philoſophia & naturalibus, quòd in elementis ſymbolizantibus facilis eſt tranſitus, arg. l. quæcũq;. in princ. ſuprà de Publiciana in rem actione. ubi quæ de dominio docemur, repetita intelligũtur de quaſi dominio

9 minio, qa facilis est trãsitus dominij & quasi dominij. Est & alia ratio quam ponit Alber. in l. bonæ fidei. C. de reb. cred. quia hoc quod surrogatur, sapit naturam eius cui surrogatur: hoc
10 quod substituitur in locum alterius, sapit naturam ipsius cui est substitutum. l. si eum. §. iniuriarum. suprà si quis caut. Sed in casu nostro dies substituitur in locum conditionis defectæ, unde meritò debet sapere naturam ipsius, *Hic tu diceres*, Nõne hoc *etiam* est in l. hoc iure. quòd cõditio etiam substituitur in locũ conditionis defectæ? Si intra terminum Lucius non uenerit ad Italiam, dabis decem, hic pœna substituitur loco conditionis. Paul. de Cast. hic dicit, quòd in casu l. in illa. pœna & conditio utrunq; respiciebat utilitatem stipulatoris: quia Stichum statuere, interest stipulatoris: pœnam decẽ dari, interest stipulatoris, *ecce in utrisq; uertitur* utilitas stipulatoris. Non ita in l. hoc iure. Si Lucius Titius intra terminum non uenerit ad Italiam, in hoc non uertebatur utilitas stipulatoris, & si uersa fuisset utilitas stipulatoris, tamen hoc non fuit directò, sed per obliquum. Vnde dicit Paul. hic notab. ad hoc, quòd dies adiecta conditioni repetatur in pœna, duo sunt necessaria, quæ debẽt concurrere. Primum, quòd cõditio & pœna pendeant à facto promissoris. Secũdo loco, ꝙ intersit stipulatoris in utroq;. Quo ad præsentia necesse est ista duo cõcurrere, quod ipsum etiã sensit Ang. Sed Ias. reprẹhẽdit Paul. quia nõ est necesse quòd uertatur in utroq; utilitas stipulatoris, & allegat duos formales textus (ut ipse putat) ubi est conditio in diẽ & pœna, & expectatur dies scilicet repetita, & tamẽ nõ uertebatur utilitas stipulatoris. allegat l. ueluti. §. fin. infrà eo & l. quicquid adstringendæ. §. fi. infrà eo. in qbus utrisq; ll. hoc dicitur: Tu ꝓmiseras mihi, ꝙ intra duos annos nõ uelis ascendere Capitoliũ (ecce factũ tuũ) & si ascenderis, dare decem (ecce dies adiecta.) Ascendere uel non ascendere Capitolium, nihil mea interfuit, & tamẽ expectatur dies: quia si certum sit eum ascẽdere non posse, nihilominus dies expectatur. unde per hæc iura Iason dicit, secũdũ requisitũ non esse necessariũ. Ego defendendo Paul. credo Iasonẽ errare, & nõ perpendisse istas ll. quia alia ratio militat ibi, quare sit dies expectanda. Nã nunquã fuerat certũ cõditionẽ deficere donec tu ꝓmissor uiueres intra istos duos annos: quia quotidie poteras ascendere uel nõ ascendere: ibi cõditio nõ pẽdit ab euentu, stetit in manu tua: unde est ibi ratio quam ponit I. C. in l. quicquid astringendæ. §. fi. donec incommutabiliter uerum sit Titiũ nõ ascendere, quia difficile potest uerũ esse incommu

tabiliter,quãdo factum est in manu promissoris.& idem text.declarat textum nostrũ: quia sicut hic,ita & ibi expectãda est dies, donec incommutabiliter uerum sit. & sic adhuc puto hoc procedere, ꝙ promissio debeat esse pro cõmodo stipulatoris. difficilius poterat certũ esse in l.contraria.plus quàm hic.Nec obstãt iura contraria: quia ibidem etsi non sit implendum stipulatori, tamen non erat certum quòd intra tempus purificaretur conditio, propter momẽtũ cuiuslibet diei, in quo poterat impleri uel non impleri. Cæterum si incommutabiliter uerũ esset quòd iam plus nõ esset incertũ cõditionẽ defecisse, tunc nõ expectabitur dies.hoc clare uoluit d.l.qcquid adstringẽdæ. in fi.Aduertẽdũ ergo est in istis duabus ll.ꝙ Ias.eas intelligit, si incipiat cõuentio à conditione cum facto promissoris negatiuo,ut,Si Stichũ nõ dederis, dabis decem.Si in Italiam Titius non uenerit intra biennium,dabis decem.Hæc conuentio incipit à conditione, & habet diem & conditionem,quod sequũtur etiã alij Doct. Hic pulchrũ est uidere, quamuis Doct. non tãgant,quid iuris sit, si conuentiones huiusmodi nostrarũ ll. incipiant à promissione, non à conditione,de qua loquitur Iason. Exẽpli gratia:Promitto tibi Stichũ ad calẽd. & si Stichum non dedero, promitto decẽ.Ista conuentio incipit à promissione, nõ à conditione. Ego puto, saluo meliore iudicio, quòd ll. nostræ locũ habeant,etiam si cõuentio à promissione incipiat, per ea quæ per manus traduntur: Cõditio solet esse subdititia ꝓmissioni, & quamuis promissio aliquando relinquatur, & incipiatur à conditione, per hoc tamẽ nõ excluditur decisio ꝓmissionis, si à promissione incipiatur.& hoc habebitis clarissime ĩ l.ita stipulatus. §.Sabinus.infrà eo.In hoc referre puto,cũ cõuẽtio à ꝓmissione incipiat, an promittatur factũ propriũ ꝓmissoris,an factũ tertij.De facto proprio promissoris est l.in illa. hic decîdo & extẽdo istã l.ꝙ etiã locum habeat in promissione,ut si dixero,Promitto Stichum,promitto ædificare,promitto tradere,præstare:& si nõ fecero,tradidero,promitto pœnã: hoc loco tametsi certum sit ꝙ promissor promissioni nõ steterit, nec possit stare, nihilominus est expectãda dies.hæc est no.extẽsio ad tex.nostrũ,ut die præterita petatur pœna.habebitis tex.apertum in l.insulã.infrà eo.ubi promiserat se ædificaturũ insulã intra bienniũ, & si non ædificaret, pœnam. curriculum biennij trãsierat paulò minus totũ,quod certũ fuit nõ ædificari,tamẽ est expectãda dies.Hæc doct.limitabitur inferius, cũ ex ordine processerimus.Sed de facto tertij, cum promissor promittit factũ tertij ad diem sub pœna,ut, Promitto

Titium

Titium futurum ad Italiam intra duos annos, & si non uenerit, decem in pœnam: hic casus non est inclusus in l. hoc iure. sed tamen extenditur ea l. etiam ad hunc casum: quod est multũ utile, quia sæpenumero factum tertij promittitur. Hic tamẽ nouisse cõueniet, quòd promissio principalis est inutilis: quia non possum promittere tertium aliquem hoc esse facturum uel nõ facturum. habebitis in l. stipulatio ista. in prin. infrà eo. & habetis tex. rotundum Instit. de inutilibus stip. §. si quis aliquẽ. quapropter pœnalis stipulatio hoc loco erit utilis, id est, cum certũ est Titium ad Italiam intra terminum nõ uenisse uel uenturũ: non expectabitur plus dies, sed mox agetur ad pœnam. Hic dices, Nónne hæc promissio est impossibilis, promitto Titium futurum ad Italiam intra tẽpus? nónne ius improbat huiusmodi stipulationes? Nunquid superius diximus, Pœna adiecta ad stipulationem nullam, etiã non ualebit? Difficile est hoc. Gloss. tractat in d. §. si quis aliquem. quia hæc stipulatio non est impossibilis nullo ex quatuor generib. impossibilitatis. De iure non est impossibilis: licet enim ius uel lex non assistat huic stipulationi, tamen nõ resistit. Ista 11 dicuntur impossibilia iuris, quibus lex resistit. Potest ergo ista promissio, Promitto Titium futurum ad Italiã, & si nõ aduenerit &c. inutilis esse in principali, & erit utilis in pœna. Vnde concludo circa hoc, ꝙ ista, quę sunt facti negatiui in cõditione, sunt facti affirmatiui in promissiõe, quod facile patet per exẽpla iã dicta. hæc est extensio ad doctrinas Iasonis. Ego addo, quando etiã conuẽtio incipiat à promissiõe in facto negatiuo. Quid autẽ si ꝓmittatur factũ negatiuũ, quo casu conditio erit affirmatiua: ut, Promitto me non fideiussurum pro Titio intra duos annos. Promitto me non daturũ Titio ullum obolum intra tempus: & si fecero, promitto pœnam. ecce conditio habet iam factum affirmatiuũ, quia promissio est negatiua: an huiusmodi conuentiones etiam includantur in casum ll. nostrarum? Si credimus Iasoni, tũc nõ uenirent, quia intelligit de factis negatiuis in conditione. Tu dicas, ꝙ etiam ll. nostræ extendantur ad huiusmodi promissiones negatiuas: & qa Iason tantũ cogitauit cõuentionem quæ incipiat à cõditione, non poterat aliud iã decidere. Si cogitasset hunc casum, utiq; cũ prouidisset. Quòd aũt etiã ueniat factũ negatiuũ, facit optima regula: Quicquid dispõitur de facto affirmatiuo, hoc etiã suo fine dicetur disponi de facto negatiuo: quia sub cõditione faciẽdi includitur cõuentio nõ faciẽdi, nõ solũ ex regula oppositorũ, sed etiã ex tex. apto in l. ubi. §. q id qđ. infrà eo.

Hæc est secūda extensio, in qua etiā est differētia: quia facta negatiua aut diriguntur in stipulatorē (quod raro fit) aut diriguntur in aliū. Diriguntur in stipulatorem hoc modo: Promitto quòd non sim tibi daturus bouem intra hos dies, & si dedero, promitto decē. hoc loco habebit locum l. in illa. nō solū cum à conditione incipit negatiua, sed etiā si à promissione negatiua incipiat, ut sic in consequentiam conditio sit affirmatiue cō cepta. Si uero factum negatiue concipiatur in tertium, ut, Promitto me non futurū aduocatū huic parti intra duos annos, & si fecero, promitto decē: ecce iā habet locum l. hoc iure. licet loquatur de conditione negatiue concepta, tamē & de promissione negatiua tacite extēdetur: ut si constat promissionē defecisse, quod iam patrocinatus sum, potest contra me agi non expectata die, non expectato tempore limitato. Vt ergo omnia reducamus in ordinē, facite regu-
21 lam: Vbi cōuentio conditionē & diē habet, pœna subiecta, cō ditione deficiente non committetur, nisi die præterita. Hæc est regula principalis in materia nostra, per l. in illa. per l. insulam intra biennium. infrà eo. per l. sed & si quis. §. j. suprà si quis caut. ubi Bal. elegāter dicit, quòd nō sufficit sustolli unum ex impedimentis, si resederit adhuc aliud. allegat l. si domus. suprà de seruit. urb. ubi eras mihi obligatus ad duas seruitutes: unam, ne altius tolleres ædes tuas: alteram, ut exciperes stillicidium meum. Ego remitto tibi unam ex seruitutibus, do libertatem altius ædificandi, certe per hoc non est sublata seruitus stillicidij. Hæc regula fallit primo, fauore ultimæ uoluntatis, ut dixi, per l. si quis ita scriptus hæres. suprà de acquir. hæred. quia ibi est condi-
13 tio & dies, & deficiente conditione non expectatur dies: sed hoc est propterea, ne testator inueniatur intestatus medio tempore: unde sua ratio tuetur hāc l. Secundo fall. in cōtractibus bonæ fidei: quia si esset conuentio ad certum tempus facta, & non staretur medio tempore cō uentioni, potest agi non expectata die. habetis text. iuxta intellectum Bar. in l. si in lege. §. si domus. suprà loc. ubi locabatur domus Titio in quinq; annos, pro certis pēsionibus: Titius deseruit domū locatā, aut aliàs omisit culturā fundi intra tēpus. deciditur quòd dominus locator possit mox agere ad interesse, nec sit necesse expectare cursum quinquēnij. Non autē aget ad omnes pēsiones totius quinquennij, nisi sua in tantum interesset. Et quāuis Paul. de Cast. hic cōtrariū sentiat per quædam leuia, ista tamen limitatio est uera ex doctr. Bart. ut hic per Alex. & Ias. Tertio fal. in cōditione necessaria, id est, in conditione im

post

possibili negatiue concepta, ut hic in secũdo respõs. in nostra l. in illa. si digito cœlũ nõ tangas intra tẽpus, dabis decẽ. hoc loco protinus agetur nõ expectato tẽpore, quia hæc cõditio est certa, sed aliàs est pura, propterea non suspẽditur. Dicetis, hoc sciuim⁹ antequã Theognis nasceretur. quis esset tam delirus qui sub ea cõditione stipularetur? Nos dicimus ea doceri exempli gratia, sed possunt esse utilia in multis aliis conditionibus negatiuis quæ habent impossibilitatem. Si te intra duos annos hæredem non fecero, dabo tibi decẽ. Hæc est impossibilitas iuris, facere hæredem, uel nõ facere. l. stipulatio. infrà eo. hoc loco mox agetur nõ expectato tẽpore, super quo uidete glo. in l. cũ donationis. C. de transact. Quid si dixero, Si altaria ecclesię Friburgen. nõ disiecetis intra tẽpus, dabo tibi decẽ? hoc est impossibile de iure, hic Friburgi lacerare altaria: & sic erit mihi necessaria cõditio, & erit conuentio pura & præsens. Dices, Nónne erat possibile futurũ quòd alia esset hic
14 facies? Dico quòd aduersum euentum non considerat ius: nõ est expectandũ donec res sacra execretur, licet possibile sit. l. inter stipulantem. §. sacram rem. infrà eo. quia per huiusmodi cõditiones & similes quæ uidentur non impossibiles, facile decipiuntur contrahentes, cũ credunt stipulationes in diẽ suspendi, & non suspenduntur. Et cum diximus in ista tertia limitatione, quòd conditione necessaria ad diem, nõ obstante die agi potest protinus: aduertite ad uerbũ Protinus. Ista uerba, Protinus, Cõfestim, Penitus, dicũtur uerba prægnantia, & ubi in cõuentione uel dispositione ueniunt, illic excluditur omnis exceptio, & prouisio uidetur tanquam iure fieri, quasi ipso iure prouisum sit. est eleg. doct. Bal. in l. si quidẽ. C. de except. Quarto fall. doctrina nostra in l. hoc
15 iure. Si conditio sub die à facto tertij pendeat, non expectatur dies, postquam exploratum sit conditionem defecisse. Rationẽ diximus à principio: & medulla rationis ex hoc cõsistit, ꝙ dies hic nõ est pars principalis obligationis, sed accedit ad ipsam conditionem, ad euentũ cõditionis, sub quadã qualitate modificanda. quia cũ dico, Si Titius non uenerit intra duos annos ad Italiã, principalis cõuentio est euẽtus cõditionis, sed qualificatur quãdo debeat euenire uel non. Verũ in l. in illa. non sic erat: ibi conditio & dies fuerunt ambo principalia: q̃a diẽ esse de substãtia obligationis, credo nõ ignoretis. per l. j. §. editiones. suprà de edend. Et hæc est inter cæteras rationes melior & subtilior, solus euentus cõditionis inspicitur. Confert autẽ l. hoc iure. in spõsionibus, cũ duo simul spondẽt, alter uult ꝙ futurus si præ-

ses noster intra tēpus, alter uult ꝙ nō sit futurus intra hoc tēpus & tūc sub uinculo spōsionis sese ad pœnā obligant, si factū sit uel non sit: nec habetis temere aliam l. quæ ita sponsionibus ac cōmodetur. Et aduertēdum est in hoc textu l. hoc iure. quod dicitur, postquam exploratum est Titium uenire non posse. text. est in hoc singularis, ut dicit Bal. in l. ij. C. si pendente appellat. mors interuenerit. quòd quādo allegatur conditio defecisse, eius purificatio uel defectus debent liquidari. Iste qui in casu l. nostræ laborabat ad pœnam, debebat probare Titium uenire non potuisse, ut adeò ista purificatio deficientis conditionis esset explorata. Hinc occasione accepta, Bart. & Doc. hic tractant, quis debeat probare negatiuā, Titium uenire non potuisse: & in hoc diffundunt se Doctor. & est profectò materia utilis, quā hic tractarem, si non sua mole tex. noster grauaretur, sed habebitis in l. ita stipulatus. in uers. quòd si initio. infrà eo. ibi (Deo uolente) tractabimus negatiuā. Interea uidete gl. magistram in l. ei. suprà de probat. aliam gl. habetis in c. bonæ. j. & ibi Abb. de electi. In hanc quartam limitationem includo d. l. ueluti. §. fi. & d. l. quicquid astringendæ. §. fin. infrà eod. Nempe si promittam, Si Capitolium intra biennium non ascendero, dabo decem. in hac promissione quamuis pendeat factum proprium meū, ut meritò deberet includi in l. in illa. suprà eo. & ita deberet expectari tempus: tamē quia non est implendum stipulatori, alterum requisitorum Pauli deficit, nihil facit stipulatori si nō ascendero. unde nō expectatur tempus, dum incommutabiliter uerum sit conditionem defecisse. hic est uerus & germanus intellectus ad istos duos §§. qui ita determinantur, quicquid hic hallucinetur Ias. Quinto fall. si conuentio à promissione incipiat, ut, Promitto me daturū Stichum intra mensem, si non dedero, pœnam promitto. hic si Stichus sine culpa promissoris moritur, pœna nunquam committetur expectato die, per regulam generalem, Debitor speciei liberatur interitu speciei. d. l. si ex legati. infrà eod. quæ fuit prima obiectio in tex. nostro, in d. l. in illa. Sexto fall. doctrina nostra, si in factis promissis ad diem & sub pœna, incidat aliqua difficultas, aliquod impedimentum probabile, ne fiat, ne explicetur promissio: ut si promittit se aliquis scripturum librum intra tempus, & nisi scripserit, pœnam promittit. sic de aliis factis. si impediatur probabiliter, ut quia incarceretur, uel fortasse laboret morbo sontico, ita quòd nō possit superesse negociis, ut in l. quæsitū. suprà de re iud. hoc loco ego nouiter dico, quòd promissor facti excu

sab

ſabitur à pœna etiam die præterita, per eleg. doctr. quam habui ſtis in §. Cato. quòd difficultas excuſat à pœna. per l. ſi uehēda. §. idem iuris. ſuprà ad l. Rhod. de iact. ubi promiſerat nauita ſe expoſiturum merces intra certum tempus, & ſub pœna promiſerat. ceterum impeditus probabiliter, à pœna excuſatur. eſt text. commendatus ab omnibus Doct. in materia indiuidui. Septimo fall. quando conuentio incipit à conditione affirmatiua, ut, Si Titius intra duos annos ueniat ad Italiam, dari decem. quia tametſi Docto. noſtri hunc text. in l. hoc iure. intelligāt in factis negatiuis tertij, ego tamen nouiter extendi ad facta affirmatiua ſub cōditione incipientia, per rationes quas ibi dixi: qa eo caſu etiã nō expectabitur dies donec exploratū ſit.

In l. Si Titius. ſummar.

1 *Summarij huius ſubtiliſſimæ l. per Dn. Zaſium poſitio.*

2 *Caſus fictio in terminis per eundem.*

3 *Agere ſine actiōe quādo quis poſſit.*

4 *Si reus uigore rei iudicatæ, indebitū ex ignorātia ſoluerit, non poteſt etiam comperto errore repetere.*

5 *Poſſeſſor locupletior cum aliena iactura fieri non debet.*

6 *Temporariæ actiones quæ ſint.*

7 *Falſum non eſt quod aliquo primordio ueritatis adiuuatur.*

8 *Potentia actui propinqua, pro actu iudicatur.*

9 *Quando lis conteſtata eſſe dicatur.*

10 *Vbi nulla eſt mora, ibi nulla eſt pœna.*

11 *Nudum pactum cui pœnalis ſtipulatio ſubijcitur, actionem parit.*

12 *Qui ponit genus, is & omnem ſpeciem ponit.*

13 *Finis in hac l. eleganter pro ceſſatione ſumitur.*

SI TITIVS. Hãc l. præfatur Rayn. ac dicit eã eſſe ſubtiliſſimã. Paul. nominat eã mirabilē, Raph. Cu. paradoxã, id eſt, multū extraneã & inopinabilē. Rhetores ponerēt eã inter aſyſtata. Logici numerarēt eã inter inſolubilia. tot comites ornamēti habet hæc l. quã etiã ſolēniter tractabimus. Doct. quiſq; pro ingenio aliter & aliter ſummāt, unde accipite ſummarium meum:

1 Qui duobus nexa reciprocatione alterius ad alterum promittit aliquid, occupanti per lit. cōteſt. reſpondere cogitur.

2 Caſus. Titius cū haberet duos uicinos Valeriū & Flaccū, qbus utriſq; bene uoluit, & fuit munificus uerbis (pmiſsis enim quilibet diues eſſe poteſt) uenerat ad Valeriū & dicebat, Valeri, ego te amo tanquam bonū uicinū, & etiã Flaccū amo, utriq; eſtis mihi chari, propterea tibi ſtipulāti promitto daturū me fundū Tuſculanū, ſi eū nō dedero Flacco alteri uicino. Iſte Valeri⁹ fuit cōtētus, & egit gratias humanitati. Deinde iſte Titius uerbis potens, cū forte fortuna loqueretur cū eo Flaccus, dicebat, Vicine optime Flacce, promitto me daturū tibi fundū Tuſculanū, ſi

cum Valerio nō dederim. & sic gratificatus est uerbis utriq; uicino & ita tacuerunt. Post certa téporis interualla Valerius dicebat, Vicine Titi, ego peto à te fundum: tu hactenus nō dedisti fundum Flacco, peto ut des. Titius dicebat, Verū est, sed sub cō ditione promisi, & sub cōditione potestatiua, quæ est in potestate mea, quādo eam explere uelim: quādo Flacco nō dederim, tibi dabo: sed adhuc non est expeditū an uelim ei dare. Interea uenerat ad eū Flaccus: Quid Titi, quid hoc est? promisisti te dono daturum fundū, si non dares Valerio, ecce tu nō dedisti Valerio, dato mihi. Titius elusit Flaccum pari uerbo. Alter ex eis adiuit I.C. conquerebatur istā elusionem. Titius inuenit cautelā qua utrisq; promitteret, & neutri p̄staret. quomodo faciemus? I.C. respondet, quāuis hæc promissio sit inexplicabilis, & reciproca, tamen fine inueniam. alteruter ex uobis sit, conueniat Titium iudicialiter etiam de facto sine actione, quia neuter habet actioné: & postquam is qui egit de facto cōtra Titium, pro tinus uideat ut contestetur lité, tunc postq̄ est facta litis conte- 3 statio, occupanti cogetur dare fundum. Fine dandi facit ipsa litis contest. Ita soluuntur asystata, insolubilia, nō à priori, sed à posteriori. Habetis ex tex. casum, ubi aliquis agit, licet nō habeat actionem: quod est mirabile, & perinde est, ac si quis pergat currere sine pedib. Propterea habetis regulam in cōtrarium uulgatā, qppe nemo sine actione experitur. hæc est regula cantatissima in l. si pupilli. § uideamus. suprà de neg. gest. ubi negotiorum gestori non imputatur, si debita absentis nō exigat, qa nemo sine actione experitur. cō cordantem habetis in l. si qs possessor. §. pen. suprà de petit. hæredita. ubi prædoni non imputatur si debita hæreditaria nō exegerit, quia non habet actionem. & in l. quoties. §. j. suprà de admi. tut. ubi tutori nō imputatur si eo casu debita non exigat, ubi nō haberet actionem. Ecce hæc regula est fundata in natura & æquitate. Quid ergo dicemus ad tex. nostrum, qui docet experiri posse sine actione? Multa & uaria iura habetis, quæ nunc negant, nunc largiūtur actionem, ubi non debebat actio dari. Res est perplexa, inuoluta, & male ordinata à Doct. Bart. hic distinctionem ponit imperfectam & breué. Nos, quia magna est utilitas huius inuestigationis, rem aliquāto latius & fusius exequemur, unde pono uobis tria puncta. Aliquando ignorat reus con tra eum niti sine actione: aliquā do reus scit & consentit ut conueniatur sine actione: tertio loco reus scit & repugnat. In istis tribus punctis habebitis rem nodig. In primo casu pono hanc regulam: Actor si sine actione

reũ ignorantẽ conueniat, & iudice quoq; ignorante, iudicium procedit optime, & habebit suã autoritatẽ sententia, usqueadeo ut comperto postea errore, sententia non retractetur, nec detur cõdemnato repetitio. Est dura conclusio, sed uerissima: probatur per l.j. C. de cõdict. indeb. ubi si reus uigore rei iudicatæ soluerit indebitum ex ignorantia, non potest repetere, etiã cõperto errore. hoc uix admitterẽt Christiani. habetis tex. concord. in l. si fideiussor. §. in omnibus. in fi. suprà mãd. ubi si aliquis cõdemnetur ut soluat pecuniã, quã prius soluerat, sed ignorabat se soluisse: uel soluerat pecuniam non numeratam uigore sententiæ, non potest repetere, iura nõ permittunt cõuellere ea quæ bene facta sunt: sed nihilominus actor punietur ibidem crimine stellionatus, quia eãdem rem bis exegerat, uel sine actione periclitatus fuerat. & in hanc conclusionem concluditur famosa l. cum putarem. suprà familiæ erciscũdæ. super qua Iason hic usque ad fastidium se diffundit. Nam ibidem qui erat ex asse hęres, passus est se conueniri à quodam iudicio famil. erciscũd. credebat enim hæres Titium esse cohæredem, & ita procedebatur usque ad sententiam: iudex iusserat fieri adiudicationes: cõperto pòst errore, quòd Titius iste non erat cohæres, quæritur, an hæres ex asse, qui errabat, posit repetere partem hæreditatis diuisam cum cohæredibus? Nemo est in orbe qui nõ hoc diceret: at Iurisconsultus decídit, rei iudicatæ standum esse. Secundus casus est in quo pono hanc cõclusionem: Si reus sciuerit actorem sine actione experiri, & consenserit, patiatur se conueniri, hoc iudicium non procedit, si actio non sit nata, & iudex si hoc sciuerit, debet reum absoluere ab obseruatione iudicij: & si iudex processerit ad sententiam, credo sententiam esse nullam, deficiente uno ex substantialibus, scilicet actore. Hæc est elegans doctrina Barto. in l. si socer. post principium. suprà de dote prælegata. per illum tex. quia ibi deciditur, quòd quamuis socer testator posit nurui legare dotem uel prælegare, tamen si legat ius actionis de dote, hoc legatum nullius momenti est, siquidem nupta est, ipsa sine actione experietur: quia constante matrimonio non potest peti dos. Ibi Bartol. colligit hanc conclusionem quam dixi. Et cum dicat textus esse nullius momenti, ex hoc ego colligo, sententiam esse nullam in tali casu, & ita procedit regula nostra qua dicitur, Nemo experitur sine actione.

Hæc conclusio fallit primo, si actio quidem sit nata & competat, sed non competat contra eum qui conuenitur, sed contra alios. Iste qui non debebat

conueniri, quia actio contra eum non poterat dirigi, si patiatur se conueniri & taceat, iudicium stabit, sentẽtia uires suas obtinebit: & hoc ideo, qa actio in origine est nata, sed contra illum non habet actionem. tex. est in l. ij. C. de pactis. Salicet. in l. ij. C. de hæredit. uendit. Quidam hæres uendiderat hæreditatem suam, & fuerant multa credita in hæreditate. Iste hæres nihilominus remansit creditorib. obligatus: creditores habuerũt tantum actionem contra hæredem, contra emptorem non habuerunt. Creditores agunt contra emptorem qui bona hæreditaria possidet: iam agũt sine actione quoad emptorem: emptor nõ excipit: ecce hæc sententia ualet. Et sic intelligitur in uim taciti pacti factum esse nouatum, per elegantem Barto. doctrinam in l. solutionem. infrà de solut.

Secundo fall. in querela inofficiosi. Quia si aliquis contra testatoris testamentum conqueritur tanquam inofficiosum, & illius conquerentis nihil interest, fingit se filium esse exhæredatum illius testatoris, is experiebatur sine actione, & obtinuit per sententiam, hæc sententia tenet, non est nulla: sed non proficit uictori, proficit aliis uenientibus ab intestato. ita est text. in l. posthumus. suprà de inoffi. test. gloss. ibidem magistra dicit speciale esse in querela inofficiosi: quia non est actio, nulla enim 5 præcessit obligatio: nec est accusatio, obstante patris dignitate, quem nefas esset accusare, sed est querela: unde ista querela non respicit litigantem, sed respicit rem ipsam, id est, testamentum. Si iudex putat testamẽtum non habere officium patris, tũc annullat, non curans quis sit litigans. Ista ratio tuetur hanc fallentiam. Tertiò fallit hæc conclusio, si actio quidem ab initio competebat, sed cecidit lite pendente: ut, si in actione reali petã fundum à Titio, mihi iam competit actio. Iste fundus cœptus est usucapi per Titium, Titius moratur litem quandiu potest, ita quòd diu litigamus: interea cõpletur usucapio in Titio. Pendente lite reus dicit, Ego sum iam dominus huius fundi, iste non habet actionem, peto me absolui. certe hoc non admittitur, iudicium procedit, quamuis actio iam defecerit: quia non debet possessor locupletior fieri cum aliena iactura. l. si post acceptum. suprà de rei uendic. Potestis accipere exemplum in actionibus temporariis, sicut est, quan6 to minoris, & redhibitoria. Emptor uult redhibere pecus emptum uenditori ex aliquo uitio: lis profertur: sex mensibus finitis antequam lis cõtestetur, iam actor cecidit ab actione: certe hoc non permitteretur quòd diceret, Non habes actionem, sex menses præterierunt, quia reus fuit in culpa. Quarto fallit, si actio

actio quæ competiit ab initio, uel competere uidebatur, extincta est ciuiliter. Exempli gratia. Cum peterem à Titio decem, ista actio fortasse mihi competiit uel nõ, Titius dicebat, Ego iuro me tibi nihil debere, & ita defero ei iuramentum. ipse iurat, iam actio mea extincta est ciuiliter, quia iuramentum æquiparatur rei iudicatæ. Si ego eum rursus conuenio super eodem debito, iam experior sine actione, si ipse taceat, non proponat exceptionem iuramenti, sententia habebit uires. textus est in l. nam & postea. §. si damnetur. suprà de iure. Et quid ita? Nónne ista mirifice pugnant? Ratio est huius fallentiæ, quia actio fuerat aliquando nata, licet extincta fuerit iuramento, tamen ista origo semel natæ actionis conseruat hoc iudicium, per doctrinam uulg. in l. cum filiusfamil. §. hæres. suprà de leg. ij. ubi
7 dicit text. non omnino falsum esse, quòd aliquo primordio ueritatis adiuuatur. plus est fuisse & esse extinctũ, quàm nunquam fuisse natum. hæc ratio est huius limitationis, & nulla alia. Tertius casus. Qui sine actione experitur reo repugnante & inuito, is non est audiendus, eum urget & impellit nostra doctrina, est arcendus à limine iudicij tanquam exceptione intentionis & facti, id est, tibi non competit actio. huc tendunt iura suprà à princip. allegata. Hæc doctrina fallit in casu notabili: quia quamuis alteruter ex istis duobus, de quibus diximus in casu, acturus erat sine actione, quia pendente conditione nulla nascitur actio. Institu. de uerborum obligationibus. §. ex conditionali stipulatione. tamen non arcetur à limine iudicij, sed auditur, scilicet quòd per litis contestationem iam actio facti est mutata in actionem iuris, postquam est lis contestata per alterutrum: hæc litis contestatio facit legitimam actionem, ut iudicium recte & ordine procedat. Ratio est, quia hoc quod modicum distat, pa-
8 rum distare uidetur. Potentia quæ est propinqua ad actum, de ea iudicamus tanquam de actu. Bald. in l. penul. ad fin. suprà de de testam. milit. Et licet ergo ista actio sit de facto, tamen in proximo est limine ut iustificetur, postquam lis est contestata, & sic habebitur pro iusta actione. Nam sufficit fieri de facto, si ius statim sequitur. per tex. in l. mulier. §. j. suprà de condit. institu. ubi hæres futurus de facto manumisit seruum hæreditarium antequam hæreditatem adiret, & in ipsa manumissione factus est hæres, tunc cœpta est effectum sortiri manumissio. Sed dicetis uos, Quomodo potest perueniri ad litis contestationem reo repugnante? Nam si alter ex his duob. promissorem impetat, contra eum experiatur de fundo dan

dando, nónne mox primo limine arcebitur per reum? nónne reus dicet eũ nõ esse audiẽdum, tanquam qui sine actione agat? & sic antequam perueniatur ad lit. cõtest. actor extrudetur à iudicio. Ecce quomodo medebimur? I. C. dicit, quòd occupetur per litis cõtest. Sed qua uia perueniatur ad istam litis contesta. Doct. nõ tãgunt nec hic nec alibi. Dicite periculo meo, quòd prima resistentia rei habebitur hoc loco pro lit. contesta. quod
9 est speciale, quia aliàs, postquam iudicium acceptum est, tunc dicitur lis contestata. l. ubi acceptum. suprà de iudi. Hic iudiciũ non erat acceptum, sed resistit reus ne acciperetur. Ista resistentia habet mirabilem effectum litis cõtestationis, & sic uno momẽto ciuili, id quod facti est, cõuertitur in ius. Secundo fallit, quando de facto experimur ut acquiramus aliam actionem legitimam: quia tunc, repugnet quomodo uelit, ista repugnantia uinciet eum, laqueum innectet, iugulum petet: quia ex sua resistentia mox legitima & noua erumpit actio, recte sicut Doctor. Theologiæ dicunt, quòd diabolus tribulando pias animas, faciat eas pfectiores, quod ipse nolit. Hunc casum habetis in l. nuda. C. de contrah. stipu. Si ego conuenero tecum nudo pacto, simplici uerbo, citra stipulationem, quòd des mihi codicem, & huic nudo pacto subiicimus stipulationem pœnalem, Si nõ dabis codicem, dabis decem? tu promittis. Scitis autem quòd ex nudo pacto de iure ciuili non datur actio. hæc est nuda conuentio, dari mihi codicem: sed si non das, promisisti pœnam: quomodo possum peruenire ad pœnam petendam si non dederis? Ego non possum petere pœnam, quia adhuc non est commissa. Vbi nulla est mora: ibi nulla est pœna. Codicem petere non possum, quia est nuda conuentio. Iã ego possum petere in iudicio decẽ sine actione, & si reus resistat, uolẽs quòd non audiar, uel quòd ipse ad nihilum mihi teneatur, ista resistẽtia facit lit. contesta. & possum iam legitime intentare actionẽ. quia tu interpellatus non dedisti mihi codicem, peto à te pœnam. Videtis nũc quomodo experior sine actione etiam reo inuito, ut mihi acquiratur legitima actio pœnalis. hoc uoluit d. l. nuda. C. de contrahen. stipu. ibi uidete glo. Dicetis, Quomodo differunt istæ duæ limitationes? nónne loquuntur in uno puluere? in priori limitatione agebatur de facto, ut perueniretur ad lit. contestat. hic uidetur idipsum fieri. Est sanè magna differẽtia: quia in l. nostra, Si Titius. id est, in prima limitatione, experimur sine actione, ut hoc idem iudicium procedat, quod de facto intentatũ est, ut efficiatur legitimũ, ut induat uestem

nuptial

nuptialem ista actio, quæ prius fuerat sine ueste: quo casu non datur nouus libellus ad petendam rē, ut hic pulchre per Bart. postquam lis est contestata, sed procedetur eodem iudicio ac si illud esset legitime incœptum, & dabitur sentētia ex ista actione de facto intētata. Sed in l.nuda.res aliter habet: agitur quidem de facto sine actione, & postquam conflictatū est, quod habetur loco cōtestationis, iam hoc *iudicium* cadet, ista actio euanuit, & nouum iudicium incipietur, nouus libellus dabitur, sicut pulchre & eleganter gloss. & Docto. in d.l.nuda. Tertio fallit in casu quem etiā suprà diximus in secundo puncto. Si aliquis bene quidem experiatur à prin. & habeat actionem, sed ex facto rei cadat ab actione, ita quòd reus iam incipiat excipere contra actorem tanquam qui *non* habeat actionem, hoc loco duo *habebit* actor remedia. Vnū, quòd petet interesse, quia facto rei cecidit à suo iure. Aliud remedium est, quòd nihilominus procedet iudicium, & non curetur resistentia rei, ne locupletetur cum aliena iactura. Primum remedium habetis in l. Iulianus. §.quantum. suprà ad exhib. ubi petij à te exhiberi mihi rem mobilem, equum, uel lancem, ut possim eam rem uendicare: quia actio in rem est præambulatoria rei uendicationi. tu reus dicis, Exhibebo si potero, sed ista res est usucapta, quid est quod exhibeo, cum usucepero? Tunc ego contendo, tuo facto cecidi à meo iure, uolo q̄ soluas interesse. ecce iam pateris te conueniri sine actione, ne soluas interesse. & hoc diximus in superiori puncto. Vel tu dicis, Procedat iudiciū, uel iudex hoc dicit te refragrāte, iā est locus nostræ limitationi, per l. si post acceptum. suprà de rei uēd. & habetis nō absimilem casum in l. & eleganter. §.pen. suprà de dolo. ubi etiam reus patitur se conueniri in casu, qui non ponitur. Quarto fallit si sine actione experior etiam reo contradicēte, & interea quòd litigamus, quando lis pendet, superuenit mihi ius ex causa de præterito, quod ius nō habui totum & integrum, sed pendente iudicio mihi superuenit (est casus quotidianus) quia tunc iure mihi superueniēte iudicium procedit, & licet à princ. nō habuerim integram actionem uel nullam, tamen facit superuenientia iuris in persona actoris. text. habetis in l. si rem. §.fi. suprà de pignorat. actione. Vos scitis quòd pignus non potest repeti per debitorem à creditore, nisi debito omni soluto. ecce si debitor soluat aliquam partē debiti creditori accipienti, & postea pergat repetere pignus per iudicem, iste agit sine actione. Reus incipit resistere ne iudicium procedat, tunc debitor soluit residuam

duam partem debiti lite pédente, iam superuenit ei ius plenũ: quo casu iudicium procedet, & in sese ualidabitur, & sententia recte dabitur : sed debet hoc ius superuenire non ex noua causa, sed ex causa de præterito, ex cõuentione præterita imperfecta. Aliud exemplum habetis in c. abbate sane. uersic. cæterum. de sententia & re iudic. lib. vj. Nam quando actor generaliter petit rem aliquam tanquam dominus uel quasi, & pendente lite, cnm cœpit ius, non habuit ius dominij uel quasi, uel habet imperfectum ius ad istam rem quam uendicat, si pendente lite superueniat ei ius dominij uel quasi, ecce ista superuenientia iuris constabilit & roborat iudicium, quòd posit dari sententia. Sic in dicto c. abbate sane. quidam Abbas petierat castrum ab alio monasterio iure dominij uel quasi : hoc non poterat probare perfecte. Interea dominus castri donauit hoc castrum Abbati : ecce iam procedit hoc iudicium. Et si dices, Nónne hæc est noua causa? Dico, quòd non potest dici noua causa, ubi iudicium est generaliter incœptum : puta, Petiit rem iure dominij uel quasi, hæc est generalis petitio, in hanc petitionem includitur omne ius suum, siue quod à princip. habuerit, siue quod superuenerit. Nónne audiuistis in l. si mater. §. exceptiones. suprà de except. rei iudic. qui dominium rei inducit, undecunq; sit, hoc dicitur superueniens ius nõ ex causa noua, quia nulla est causa noua.

12 Qui ponit genus, ponit omnem speciem. Hunc casum habui ego in primo anno Doctoratus : quia nobilis quidam petiit hæreditatem in dominio P. tanquam hæres, & fuit hæres, sed non proximus. Proximi hæredes aliqui uẽdiderunt ius suũ cuidam comiti qui erat aduersarius, alij hæredes nihil uendiderant. ecce mea pars defecit in probatione, quia fuerunt proximiores. Quid fecimus? redemimus in nos ius ab hæredibus proximioribus, & ita credebamus quòd essemus legitimi petitores, sed sententia fuit contra nos lata, & immeritò. Per hanc limitationem Ioan. de Imol. in l. hæres. suprà de acquiren. hæredit. ponit not. casum. Quid cũ Titius constituerat procuratorem generalem ad omnes lites suas & debita exigenda? Isti Titio deferebatur hęreditas quam necdũ adiuit, sed deliberauit: nihilominus procurator suus exegit debita hæreditaria : iã experitur sine actione, per l. si pupilli. §. fina. suprà de nego. gest. ubi resistitur ei qui sine actione experiatur. Dominus comperto lite pendente adiuit hæreditatem : ecce iam procedit iudicium ex superuenienti iure. & dicit sic se obtinuisse, ut hic eũ allegat Iason. Vltimo fallit si dub

si dubium sit an aliquis habeat actionem cõtra hunc uel illum, tunc potest experiri sine actione, ut per hoc comperiat contra quem sibi actio competat: causa conquirendæ actionis legitimæ, proceditur non legitime. casum habetis & text. in l. si indebitum. infrà rem ratam haberi. Ego solui procuratori tuo pecuniam indebitam, procurator tuus promisit te dominum ratum habiturũ. Comperto quòd soluerim pecuniam indebitam, iam dubium est mihi contra quem agam. Si agam cõtra procuratorem, tunc potest dicere, Pecunia non est mihi soluta, sed domino meo. Si contra dominum, potest dicere, Nolo ratum habere, quod actũ est à procuratore, iam excido ab utraque sella. Possum itaque sine actione experiri contra dominum uel procuratorem: & si mihi obiicitur quòd agam sine actione, iam ego comperi contra quem agam. Et ad hanc limitationem faciunt quæ dixi in l. j. §. quod autem. suprà quorum legat. Et ita habetis l. istam expeditam cum suis ornamentis, ut puto. Debetis tamen nouisse phrasim pulchram, cũ dicit tex. Finem dandi facit litis contesta-
13 tio. Finis hic pro cessatione sumitur, id est, cessat facultas dandi. ex qua tamen Notarij, uulgus barbarum & inutile, accepe runt formam quietationis: Et fecit iste creditor finem, pactum, de non petendo.

In l. Filius. summaria.

1 *Casus huius l. fictio in terminis per Dn. Zasium.*
2 *Fictio postliminij, filiũ stipulatũ patri ab hostibus reuerso fingit.*
3 *Fictio postliminij omnia reconciliat.*
4 *Filiusfamilias olim quicquid acquirebat siue in peculio siue extra, etiã si bona aduentitia fuissent, ea omnia statim acquirebat patri: secus de nouo iure.*

FILIVS. Istã l. poterã omisisse, quia magna ex parte mutata sunt iura circa filiosfamil. tamen ne quicquam omittamus, eam declarabimus. Vos scitis ius postliminij. Si pater qui habuit filiũ in potestate capiatur ab hostibus, si fortasse reuertatur aliquo medio, tunc omnia iura quæ perdiderat captiuitate, ista recuperat. Filius capto patre nec est in potestate, neque extra potestatem, quod habetis Instit. quibus modis ius pat. potest. sol. §. si ab hostibus.
1 Nũc ad tex. Fingamus, quòd patre apud hostes capto, quo casu est seruus hostium, filius qui in ciuitate mansit multa stipulatur, facit sibi promitti aliqua debita: deinde pater reuertitur aliqua occasione, quo casu censetur nunquam exiuisse ciuitatem: postquam postliminio rediuit, fingitur semper fuisse in ciuitate lege Cornelia. Quid autem dicimus de stipulationibus quas interea fecit filius, an etiã ista iura promissa acquirantur patri

patri, sicut pater omnia sua iura recuperat? I. C. hic respondet, etiam hæc iura promissa reduci in potestatem patris.

8 Coll. quòd etiam stipulationes factæ per filiumfamil. capto patre & reuerso, sibi acquiruntur. Videbatur contrarium per l. si filius. infrà eod. ubi quicquid stipulatur filiusfam. dies stipulationis attenditur, etiam si mutetur conditio filij, tamen sua die manet stipulatio. Si nunc in casu nostro attenditur dies stipulationis, tunc est impossibile quod ista stipulatio patri acquiratur, quia pater tunc erat seruus ho-
9 stium. Sed fictio postliminij omnia reconciliat. Si enim pater fingitur nunquam exisse ciuitatem postquã reuertatur, certe & dies stipulationis fingitur etiã facta sub patria potestate. Et tãtum de hac l. quia hodie hæc iu-
4 ra sunt mutata. Olim quicquid acquisiuit filiusfamil. acquisiuit patri, siue in peculio siue extra, etiam si fuissent bona aduentitia, ita quòd talia acquisita ne momẽto quidẽ manserũt apud filium. l. placet. suprà de acquir. hæredit. Hodie autem quicquid filiusfamil. acquirit, acquirit sibiipsi quo ad proprietatem, sed usumfructum acquirit patri: pater est legitimus administrator bonorum filij. l. quæcunq;. cum similibus. C. de bon. quæ liber. Filiorumfamiliàs iura nobis sæpe occurrent, propterea transeundum est.

In l. Si ita stipulatus fuero. summaria.

1 *Summarium huius l. per Dn. Zasium proponitur.*

2 *In alternatiua quantitatis & temporis, illic quod minus est, hic uerò quod remotius est, promissum esse intelligitur.*

3 *In alternatiua specierum uel corporum, in quibus cadit affectio, altera res altera charior est.*

4 *Argumẽtum à cõmuniter accidentibus in iure ciuili ualidum est.*

5 *Textus huius l. secũdum Ias. extenditur, ut procedat nõ solũ quando alternatiua inter summas & quantitates, sed etiam quando inter totum & partem ponitur.*

6 *Si promißio alternatiua ex fauorabili causa, puta dotis, fiat, an eo casu minor summa debeatur.*

7 *In alternatiua personis uel locis mixta, quid iuris sit.*

1 SI ITA STIP. FVERO. Dicite in summa: In alternatiua quãtitatis aut temporis, id quod minus est, est in obligatione. Tu promiseras mihi decem aut quinq;: quæritur in quo sis obstrictus, an in decem, an in quinque, an in utraq; summa, sicut in obligatione alternatiua? I. C. mirabiliter respondet, & fundat se ex communiter accidentibus, quòd sola quinque sint in obligatione, & creditor petendo decem aut quinq;, plus peteret quàm deberet: quod est mirabile, quia decem non sunt in stipulatione. Similiter in tempore, si promittas mihi decem ad cal

ad calend. Ianuarias, aut ad calend. Febru. iam calendæ Febr. tanquam remotior meta, sunt in obligatione, & qui peteret calendis Ianuariis, male peteret.

Coll. quod dixi in summa, quod in alternatiua quantitatis & temporis, illic quod minus est, hic quod remotius est, intelligitur esse promissum. Quæ potest esse ratio, cum utraque uideantur esse in obligatione? per l. si duo, infrà eo. ubi dicit I.C. in alternatiua stipulatione utrũq; obligari, sed sub uirtute eligẽdi alterũ. Id quod in alternatiua eligitur, hoc est in obligatione, siue illud eligamus, siue aliud ex alternatiua. cuius cõtrarium ex professo hic dicitur; quia qui promittit decẽ aut quinq;, tantũ quinq; debet, ergo decem non debet. Dicite, quòd l. si duo, intelligitur in alternatiua speciervũ aut corporum, in quibus cadit affectio: quia natura rerũ hoc habet, præsertim in speciebus, quòd altera res est altera charior: & sæpenumero quod uilius est, nobis acceptius est, quàm aliud quod plurimi est. Pratum modicũ esset mihi gratius quàm prædia, quæ ego Doctor cogerer colere, & prędia sunt fortasse meliora. Ista affectio est in rebus, cum nesciatur utram rem sit electurus promissor. Quid si mihi sit promissum uas argenteum uile, & lanx alia preciosior? uas uile est à maioribus meis, ita quòd mihi magna est affectio ad hoc uas: ergo utrunq; est in obligatione. hoc habetis Instit. de act. circa fin. in §. præterea. Sed in summis non est ita: in tẽpore, in pecunia, non cadit affectio, siue sint decem siue quinque calendæ Ianuariæ, siue Februariæ: in his non potest ignorari quid sit electurus promissor. Ergo hic quod minus est, est in obligatione, à communiter accidentibus: quia ita communiter fit, quòd promissor pręsumitur electurus minora. Sæpe soleo dicere, & est tenendum, non esse argumentum ita forte in iure positiuo, cæteris paribus, sicut argumentum à communiter accidentibus, scilicet quòd Iurisconsulti fundent suas decisiones ex hoc argumento. habetis radicalem l. nam ad ea, suprà de ll. & pulcherrimam gl. in l. neque natales. C. de probat. Quid autẽ in alternatiua totius & partis? Finge, promitto tibi Stichum aut partem Stichi, fundum aut partem fundi, lancem aut partem lancis. Dicite, in homogeneis idẽ esse quod in quantitatę & tempore. & ita hic Ias. eleganter extendit text. nostrũ, quòd pars debeatur, & non totum. Hanc doctrinam uos nouiter limitate in heterogeneis, in parte & toto, quæ nõ sunt eiusdem naturæ, sicut aliquando fundi, id est, horti, ædes, non sunt tanti, quanti aliqua pars fructuum qui nascuntur in fundo, quanti aliqua pars uoluptaria quæ est in ædibus. Nonne

m habe

habetis mensam ligneam quæ est aurata in aliqua parte uel argento circumlita? ecce si promitteres totam mēsam uel partem, promissor non præsumitur electurus partem. habetis textum peregrinum in l.emptorem. suprà de actio. empt.ubi dicit eleganter I. C. Sæpenumero emimus totas ædes, totam rem, tantummodo propter accessoria, ut possimus obtinere accessoria: quia sine accessoriis ædes non uenderentur. Propter
6 partem totum emimus. Sed posset dubitari, quid in dote?mulier promittit decem aut quinq; in dotem, promittit duos fundos aut unum, uel promittit debitum solidum aut debitum moderatum, sicut dos in uariis rebus constituitur, an text.noster procedat etiam in dotibus, ꝙ mulier intelligatur id quod minus est, promisisse? Anxiæ dubitationis est hoc, & in utranq; partem pugnatur. Nam fauor dotis utranque paginam uersat. Maritus qui sustinet onera matrimonij, debet gaudere priuilegio dotis. Vxor quæ promittit dotem, habet fauorem, priuilegium in dote. Ludouicus Romanus, Alexand. & Francis. Aretin.tenuerunt, quòd etiam hoc loco id quod minus est, intelligatur promissum, & uoluerunt fauorem dotis extendere & radicare in persona mulieris quæ dotem promittit: allegant gloss. post text. in l. si pater. §. quædā debitorem. suprà de iur. deliber.& ibi gl.in uerb. Dotē. Nam mulier promiserat socero id quod filiusfam.eius maritus, ei deberet, uel quod pater deberet, intelligite ratione filij: deciditur ibi quòd intelligitur mulier in dotē promisisse id quod pater debet ratione filij, & non quod debet filius maritus. Nam pater minus debebat q̃ filius. quia pater poterat conueniri de peculio filij: itē quicquid fuerat uersum in rem patris, hoc debebat pater. Sed si intelligeretur id quod filius debebat, qui forsan debebat centū: fingite, si pater dedisset ducēta, soluisset tantum centū: ergo etiā mulier dando dotem, intelligitur id quod minus est, dedisse. hic est tex. fortis pro opinione istorum Doct. quam dicit Ias. esse ueriorem & cōmuniorem. E' diuerso est opinio Raph. Fulg. in l. cum is. §. si mulier. suprà de condict. indeb. ubi dicit, Si mulier promittat causa dotis alternatiue, tunc intelligitur ꝓmisisse id quod maius est, & non quod minus. probant per l. nuptura. suprà de iure dot. qui text. satis probat. Est propemodum idem casus qui in l. si pater. §. quædam debit. ubi nuptura mulier promisit in dotem id quod filius debebat, hic intelligitur quod filius in solidum debet. Sunt duæ ll. difficiles, pugnantes: ego conciliabo in futuris Intell. Et hanc opinionem tenet etiam Bald. posterior

rior in tractatu de priuilegio dotis, qui subtiliter respōdet ad d. §. quædā debit. Mihi uidetur uerior ista altera opinio, quòd mulier quæ dotem promittit, etiā si alternatiuè promittat, intelligitur utrunq; promisisse sub alternatione: quia dubium est utram partē eligat. Quid si uxor uult placere marito, & promittat etiam aureos montes, quid si uelit esse securior? Certe ipsa censebitur plus electura quod maius est. ita procedit l. nuptura. & nihilominus satis fit priuilegio dotis, quia priuilegium æquè uiri est sicut uxoris. Quid
7 autem de alternatiua mixta personis, uel mixta locis? Exempli gratia: Promitto tibi decem hic Friburgi, uel quinq; Argentinę. Item personarum alternatiua? Promittis quinq; aut decem Titio: an textus noster procedat? Dicite quòd non, quia in locis est affectio, in personis est affectio. Aliquādo utilius est quòd soluam hic decem, quàm quòd soluam Argentinæ quinq;. Aliquando mihi utilius est quòd soluam Titio decem quàm alteri quinq;, quia plus faueo Titio, iste fauor facit istam alternatiuam ex utraq; parte esse in obligatione. fa. l. si is cui. infrà de nouat.

In l. Qui ante. summaria.

1 *Summarij huius l. positio.*
2 *Casus fictio in terminis p Dn. Zasiū.*
3 *Is qui promittit ante calendas Ianuarias se aliquid daturum, ei qui calendis Ianuarijs id promiserat, parificatur.*
4 *Dilatio à iudice reo data, intra quam aliquid fiat, secundum Bartolum distinguitur.*
5 *Quæ ratio sit secundum Bartolum, quòd Ante Calendas, & Calendis ipsis, termini parificentur.*
6 *Testes non esse contrarios, autore Bartolo, si alter ante calēdas, alter uero calēdis factū esse dicat.*
7 *Noua Dn. Zasij contra communes Doct. de testibus concordandis assertiones, doctrina.*
8 *Verba ex communi usu loquendi ex audienda sunt.*
9 *Differunt secundū Dn. Zasiū, Ante calēdas, & Calēdis, promittere.*
10 *Reus citatus per tria edicta in una citatione contenta, quando comparere poßit.*
11 *Vna citatio pro tribus emitti potest.*
12 *An actor propter absentiam, statim contumaciæ & in expensis condemnetur.*

1 QVI ANTE. Summarium: Paria sunt Ante calendas promittere, & In calendis.
2 Fingo casum. Promiseram tibi sub pœna decem ante calen. Februarias soluturum me, & nisi soluissem, promisi pœnam. Ego differo istam solutionem quousq; adueniat dies calend. Aduenientibus calend. ego numero creditori pecuniam, creditor negat accipere, nisi cum pœna, quia debebam ante præstitisse. Iurisconsult. respondet

me satisfecisse qui ante calẽd. tenebar. si in ipsis calend. soluero.

3 Coll. primo, quòd is qui promittit ante cal. Ianuar. se daturum aliquid, parificatur ei qui calendis Ianuar. id promiserat. & sic paria sunt, ut dixi, Ante calendas promittere, & In calẽdis. Addite, idem esse si Intra calẽd. Ianuarias, uel Calend. Ianuariis promittatur. ita habuimus text. in l. suprà proxima, in fin. quia text. sic dicit, Et si intra calẽdas, &c, hic habetis hãc doctrinam. Quibus consequens est, quòd utroq; loco, siue Ante calend. siue Calendis promittatur, tota obligatio in diem reiecta & dilata est. l. in illa. suprà eo. Sed cõtra hanc doctrinam ualidè opponitur hic per Barto. de l. si ita fuerit libertas. ij. §. fin. suprà de manu. testa. ubi si seruo libertas relinquitur, si intra annum pecuniam dederit hæredi, deciditur quòd ista pecunia posit primo quoque die solui, imò quolibet die eiusdem anni, & non sit expectandus terminus solutioni præfixus. hic contrà, præsertim in d. l. in illa. Bar. soluit: uerũ est, illud quod intra annum promittitur, hoc potest promissor soluere quolibet die anni: hoc etiã recipitur in d. l. in illa. quòd an- 4 te diem Stichus solui poterat, & sic loquitur l. cõtraria ex parte debitoris. Sed l. in illa. cum iuribus nostris intelliguntur circa creditorem, quia non potest antè peti debitum hoc, nisi appetente die. Quòd si opponas de l. qui Romæ. in princ. infrà eod. de l. in fideicõmissi persecutione. §. cum Pollidius. suprà de usur. ubi ne solui quidem potest ante diem, nedum peti. dicite ex sententia Bartol. interesse & referre an pro commodo debitoris, an uero pro cõmodo ipsius stipulatoris sit dilatio data. quia quando ad commodum promissoris dilatio datur solutioni, tunc potest hoc commodo uti promissor, & se quandocũq; liberare. Cæterum si pro commodo debitoris esset data dilatio, non. Exempli gratia, Dabis mihi Francofordiæ decem floren. debitos: hoc est pro commodo creditoris, quòd Francofordiæ accipiat pecuniam, & cũ ea negocietur. hic promissor non posset antè soluere. ita est text. in l. qui Romæ. infrà eo. & ita procedit d. §. cum Pollidius. quia ibi mater relinquebat filiæ teneræ à fideicommissario Pollidio certam pecuniæ quantitatem, & noluit quòd daretur filiæ pecunia, ista donec perueniret ad nubilem ætatem, ne pecunia interim ueniẽs ad manus tutorum periculũ pateretur. Hæc applicantur per Bart. hic circa finem ad practicam. Quia si iudex dederit dilationem reo aliquid faciendi intra octo dies, tunc Bar. distinguit, Aut est actus momentaneus faciendus per reum, aut est actus succesśiuus habens tractum & durationem. Nam intra

intra octo dies dare exceptionẽ est actus momentaneus: uel intra octo dies reum se sistere, hoc nõ posset facere reus intra istos dies, sed præcise in termino, qa interest actoris ut etiam pręsens sit. Idem si actus sit successiuus, ita quòd reo sit impositum onus probandi: hæc posset facere reus ante diem, dummodo semper denũciaret actori, cuius interest, quòd cõpareat & uideat iurare testes. arg. l. aut qui aliter. suprà quod ui aut clam. Sed quæ
5 ras de ratione textus nostri, quę est ratio quòd Ante calẽd. & Calendis ipsis, isti duo termini parificantur? hoc enim uix reciperet sensus laicorum. Audiamus quomodo philosophẽtur Doc. Bart. dat rationem: quia cũ promittimus aliquid ante calendas, intelligimur promisisse ante calendas finitas. Cæterum cũ promittimus aliquid calendis, uel ad calendas, uel in calendis: intelligimur calendis inchoatis promisisse. Ista duo redeunt in unum finem, calendas esse necdum finitas, & esse inchoatas. nónne iam dicuntur eædem calendæ? Sed quia intelligimus Ante calendas, id est, necdum finitas, & Calendis, id est, incœptis, iam redeunt in eundem fi-
6 nem. Et applicat hoc Bartol. hic ad concordanda dicta testium: quia si aliqui testes dicerent esse factum ante calendas, alij factũ esse calendis, hi testes non discordarent, quia priores intelligerentur de calend. necdum finitis, posteriores de cœptis. Et in fortioribus terminis Bar. in l. mutuũ. §. creditum. suprà si cer. pet. dicit, quòd ista duo, Ante nuptias, & Post nuptias, Ante calend. & Post calend. posint ita parificari, & testes eum in finem concordari. Si illi testes dicerẽt ante calend. esse factum, reliqui post esse factum, adhuc possent concordari ex sententia Bartol. quia illi intelligerentur antè calend. necdũ finitas, hi uero post calend. cœptas. diem esse cœptũ & necdum finitum, nónne possunt simul esse uera? Ex hoc latius infert Paul. de Cast. id est errat, & dicit, si aliquid promittas te daturum ante mensem Ianuar. intelligi debere ante mensem Ianua. finitũ, ita quòd promissor non solum habebit spatium ante mensem, sed etiã mensem. Sic si aliquis promitteret ante decem annos uelle dare, intelligitur necdum finitos, cogetur expectare curriculum usque ad decem annos, & deinde decem totos annos, & sic uiginti. Propterea dicit Paulus de Castro cautelam esse in ipsis stipulatorib. quòd promittant pecuniam ante mensem inchoatum, & faciãt clara uerba stipulationis: quia si simpliciter ante mensem stipularentur, cogerentur præstolari usq; ad mensem finitum: & pro ista doctr. consuluit Bar. consil. clxvij. quod incipit, Pluries contingit. & uariè iudi

catum est. Hactenus communis doctrina, quæ modicas habet
7 contradictiones. Mihi istæ asser tiones nunquã placuerũt, & cre do, salua uenia hominũ, Bart. cũ Doct. errare. Primo omniũ, quia loquũtur sine iure, non habent text. quo iuuentur, & sic cen- sentur loqui contra ius, ut dicit Ias. l. non dubiũ. C. de ll. Hæc ra tio sola sufficit ad conuincen- dũ hunc errorẽ. Deniq; Ante & Post sunt aduerbia significãtia oppositos terminos. Ante respi cit initiũ, Post respicit finẽ. Vn- de sicut nõ potest coire initium cũ fine, ita nõ possunt ista dicta testiũ concordari, Ante calend. & Post calend. facit quod Bal. di cit in l. ex his uerbis. C. quando dies le. ced. ubi dicit, Id qđ dici mus Ante, est formaliter ante. Et tertio, si ista aduerbia Ante & Post, possent coire in concor- diam, adiectis diuersis epithetis pro capite cuiuscũq;, tũc iã nul la inueniretur cõtradictio in ul lis testibus: nemo unquã posset dicere, testes contradicere. De- niq;, qđ caput omniũ est, isti ser mones abhorrẽt à cõmuni sensu hominũ, quapropter sunt reii-
8 ciẽdi: qa uerba sunt exaudienda ex cõmuni usu loquẽdi. l. libero rũ. §. qđ tamẽ Cassius. suprà de l. iij. l. anniculus. ij. in fin. infrà de uerb. sig. Et dicit Bal. in tit. de pa ce Cõstã. in usib. feud. post prin. omnes sermones nostros redu- cẽdos esse ad sanũ & rectũ sen- sum: & dicit hoc mẽti tenẽdum. Idẽ Bald. in l. edicto. C. de edict. D. Adri. tol. idẽ in rub. C. de pro bat. & idẽ in l. j. C. de ser. fugit. & est perpetua doctrina Bal. uer ba esse reducẽda ad sanũ intelle ctũ, ita quòd est aliqua clauis iu ris. Hæc est opinio mea: & post- ea inueni Bal. in tit. de pace Con stant. in uerb. Opizoni. circa xx- viij. col. qui hanc doctrinã Bart. & Doct. destruit quasi iniquam & somnio similẽ, abhorrentem deniq; à communi intellectu: de quo mihi blandiebar, quòd *in*- *ue*nissem tãtũ autorem mecum sentire, si interim taceo quæ ab surda inde nascantur. Si enim in telligamus Ante calend. scilicet finitas, iã destruitur totus tit. C. de don. ante nupt. Item si Ante mensem intelligeretur, sicut An te calendas, scilicet finitas, tunc Promittere ante mensem, & In mense, essent paria, sicut hic An te calend. & In calendis: quo quid esset absurdius? *Vnde nul*- la est ista ratio Bart. quam suprà diximus, Ante calend. & In ca- lendis, dicere, Ante calend. scili- cet necdum finitas, & Calendis scilicet inchoatis. Quis docuit Bart. ista epitheta adiungere? A- lia ergo est ratio, quia Ante ca- lẽd. significat cursum obligatio nis, qui cessat aduenientibus ca lend. quia cursus obligationis fit ad calend. tanquam ad me- tam. Sed calẽdis obligari, est sta tus obligationis, non cursus. Vnde ista duo etiam ex naturali ratione parificantur; fuisse in

meta,

meta, & esse in statu. Hæc est ra-
tio quare parificentur, nihilomi
9 nus est differẽtia inter hæc duo,
Promittere ante calendas, & Ca
lendis: Nec obstat nobis text.
qui dicit, similem esse hanc illi:
quia nullum simile est idem. Et
quæ est hæc differẽtia? Differen
tia est in eo, quòd qui promittit
soluere ante calend. potest mox
conueniri postquam incipiunt
calendę: postquam ultimus dies
mensis præteriti exiuit, iam ue-
nit obligatio contra promisso-
rẽ, & potest conueniri in calen-
dis, per iudicem citari in ipsis ca
lend. quia iam cessabat meta. At
qui promittit calendis, ille non
potest conueniri ipsa die calen-
darũ, sed necesse est quòd expe-
ctetur usq; ad alterũ diem. Pri-
mo loco uenit obligatio in calẽ
dis Ianuar. secundo loco nondũ
uenit obligatio in calendis, nisi
exacto isto die. Dices tu, Vnde
cõminisceris talia? habes gl. pul
chram in l. eum qui. ij. §. ita. in-
frà eo. quę gl. hanc differentiam
formaliter & eleganter ponit.
Pau. de Cast. hic rephendit gl. qa
uult inhęrere erroribus suis. Bal.
hic asseueranter defendit hanc
glo. & dicit, Non recedatis à gl.
Bart. applicat hanc materiam ad
practicæ utilitatem. Vos scitis
10 quòd terminus peremptorius
in quem citatur reus, habet tres
distinctos terminos: quia statu-
untur triginta dies: decem pro
primo, decem pro secundo, &
reliqui decem pro tertio & per
emptorio. Sic etiam cum statuũ
tur nouem dies, tres pro primo,
tres pro secundo, & tres pro ter
tio: an reus posit anteuenire,
an posit ultimũ terminum fe-
stinando præoccupare? Fingite,
Reus comparet in primis decẽ
diebus, actor est absens. deinde
reus comparet aliis decem die-
bus, actor iterum est absens. ter-
tio peremptorio termino actor
comparet, ut assolet fieri, reus
non cõparet, an reus iuste dica-
tur cõtumax? Videtur quòd nõ,
per tex. nostrũ, quia poterat prę
uenire terminũ, sicut hic potest
ante calẽd. solui. Specul. tenuit
reum esse contumacem, qui in
ultimo termino non comparue
rit. in tit. de cita. §. uiso. uers. sed
nunquid. quia ultima mora no-
cet. l. illud. suprà de hęred. & act.
uend. Contrarium decidit hic
Bar. uidelicet reum non censeri
contumacem, qui poterat præ-
uenire, & in quolibet termino
comparere: nec enim frustra tres
termini ponuntur, si non licuis-
set in eis comparere. Vnde cum
reus comparet in primo uel se-
cundo termino, actore absente,
iam actor est contumax, & po-
test eius contumacia allegari:
quo casu terminus circunduci-
tur, euanescit, ac si non esset po
situs. l. & si post edictum. in fin.
suprà de iudi. ergo non erit reli-
quus terminus peremptorius,
& sic reus non iudicabitur con-
tumax, scilicet quòd trina cita-
tio non præcesit. Si terminus

iste est circunductus, in quo cõparet reus & non actor, quomodo tunc reputaretur contumax qui comparuit? Hãc opinionem Bart. tenent communiter Doct. Cæterum Bald. in c. cum dilecti. de dolo & contum. pulchre conciliat & concordat istas opinio-
11 nes, Quia aut una citatio emittitur pro tribus, sicut se habet notissima consuetudo, quòd citetur reus ut compareat tricesima die, secundum locorum distantiam, decẽ pro primo, decẽ pro secundo, &c. & ista citatio dicitur una pro tribus, sicut habetis in l. cõsentaneum. C. quomodo & quando iudi. & tunc uera est opinio Specul. Reus enim non poterat antè uenire, nec præoccupare uerum terminum: nã dilationes intercurrentes eo tantum nomine dãtur, ut perueniatur ad peremptoriũ, non ut reus in eis compareat: & si cõpareat, nihil fecit, nisi quòd lusit: & tũc uerũ est, Vltima mora nocet. Si autem distinctis literis citatoriis reus citaretur, sicut in Consistorio Ensisheim, ubi per interualla temporum reus ter citatur: tunc reus posset comparere in primo termino uel in secun-
12 do: & si actor non compareret, condemnaretur in expensis eiusdem diei. Sed hoc non est satis, comparere reum, si absit actor. reus debet petere à iudice ut actor condemnetur cõtumaciæ, & condemnetur in expensis, & debet ueniam petere abeundi, eumq; absolui ab instantia eiusdem citationis. hoc stat in arbitrio iudicis. iudex potest dicere, Frater redito domum saluis tuis expensis, ego expectabo actorem usque ad tertium terminũ. quo casu reus abiret, & non circũscriberetur terminus. de quo Innoc. in c. consuluit. de offi. deleg. & ita debet seruari in Consistoriis. Ego uidi hanc practicã induci in Ensisheim, sed reus nõ poterat consequi expensas propter absentiam actoris.

In l. Si ita stip. essem. cum l. seq. sum.

1 *Summarium huius l. ex sententia Bartoli & Dn. Zasij proponitur.*

2 *Casus positio in terminis per eundem Dn. Zasium.*

3 *Testator hæredem ad domum uel aliquod aliud ædificium faciendum grauare potest.*

4 *In obligatione facti tria requiruntur, alioqui stipulatio operis, præsertim ædificij, inutilis est.*

5 *Tempus explicando actui necessariũ, tacite stipulationibus inest.*

6 *Quãdo ædificator pro interesse conueniri possit.*

7 *An ædificator sine interpellatione in mora constituatur.*

8 *Dies tacita æque ac expressa pro homine interpellat.*

9 *Clausula sequens præcedentes orationes respicit, easq; regulariter determinat.*

10 *Dies in textu huius l. pro tempore iuxta Dn. Zasij sententiam intelligitur.*

Qui

11 *Qui partem indiuidui facit, in nihilo liberatur, & sic pro parte domus quam ædificauit, nequaquam liberatur.*

12 *Casus incendij superueniens ad ædificatorem pertinet.*

13 *Redemptores qui dicantur.*

14 *Medicus curam promittens, an perpetuo teneatur.*

15 *Si magistratus ad sex menses conductus sit, & in tribus uel quatuor mensibus propter obstacula impeditus non inierit magistratum, an in hoc casu tempus eidem integretur.*

16 *Operæ hominis mutantur, sicut dies mutatur.*

17 *Impedito tantum dierum integratur, in quanto impeditus ex iusta causa fuerat.*

SI ITA STIP. ESSEM. 3 cum l. seq. Summa: Obligatio facti committitur, cum tantum tépus præterit, intra quod poterat explicari: & propter repentinum casum integratur dilatio. Hoc est summarium Bart. Summate breuius secúdum me: Obligationi facti inest tempus explicando actui necessarium: quod si casu excidat, reponitur.

Fingite casum. Promiseras mihi ædificare domum, quam conduxeras faciendam certa mercede: tu differs, non ædificas, quæritur quomodo possim te conuenire super interesse? Istæ dilationes sunt mihi præiudiciales, damnosæ. I.C. respondet, si tantum temporis præterierit, intra quod poterat cõmode ędificata fuisse domus, tũc potest agi contra redemptoré ad interesse: ante hoc tempus nõ potest agi, usqueadeo ut ne fideiussor, si forsan aliquis esset datus, interim teneatur. Quid autẽ si iste cõductor domus cœpit ædificare, & perfecit parté operis: murũ erexit, aliqua cubilia fecit, ista pars operis incendio consumitur antequam domus perficiatur, an redemptor teneatur omnia ex integro reficere, ita ꝙ casus incendij eũ respiceret? quid diceretis? I.C. respõdet, denuo esse rem reficiendam, sed integrabitur ei dilatio. tempus explicando actui necessarium, quod ab initio habuit redẽptor, reponitur ei incipienti reficere denuo partem cõsumptam. Coll. omniũ primo, ꝙ testator potest grauare hæredem ad excitãdũ aliquod ædificiũ, sepulchrũ, domũ, &c. quo casu hæres præcise tenetur ad factum: & si plures hæredes sic grauentur (quia est genus legandi quo dicit testator, Hæres dãnas esto dare tot, &c. ut Instit. de legat. in prin.) tũc quilibet ex hæredib. potest cõueniri in solidũ pro toto opere, quia opus facere est res indiuidua, ut audiuistis in l. ij. §. & harũ. suprà eo. Quòd autẽ præcise cogatur hæres, habetis text. in l. fideicommissa. §. pen. suprà de lega. iij. qui tex. est singularis secundũ Rom. & hoc est speciale in ultima uoluntate: quia semper & regulariter is qui promisit factum, nõ potest compelli

m 5

pelli ad factum, sed soluēdo interesse liberatur: quod late habebitis in l. stipulationes non diuiduntur. infrà eo. hic autem præcise cogitur, id est, in ultima uoluntate, & ita cogitur ꝙ posset poni in carceres: quod est singulare uerbum. Bald. in l. in omnib. C. de decur. lib. x. & dicit Ias. se non meminisse ꝙ unquam alibi legerit. Est contra doctrinas uulga. quibus dicitur, Nemo debet extrahi ex domo sua: sua cuique domus est tutissimum refugiũ. l. cuiq;. suprà de in ius uoc. Sed hic hæres extraheretur ex ædib. propriis, poneretur in carceres, ut ædificaret. Nunc reuertamur

4 ad materiam. Secundo coll. quòd qui stipulatur ędificari domum, intelligitur tantũ tempus indulsisse in quo ædificium fieri posit. Hoc nemo inficiatur. Debent etiam alia duo concurrere: Vnũ, quòd nominetur locus in quo sit ædificādum, alioquin in uanum stipulamur. l. qui insulam. infrà eod. l. iij. §. sed & si qs insulam. suprà de eo quod certo loco. Aliud quod requiritur, est, quòd intersit stipulatoris domũ ædificari, quòd ei aliqua utilitas sit ex hoc speranda. d. l. stipulationes non diuiduntur. uers. Celsus. Hæc tria nisi cõcurrãt, inutilis est stipulatio operis, præsertim ædificij. Quibus

5 consequens est, quòd tempus necessarium actui explicādo inest tacite in huiusmodi stipulationibus, ac si esset expressum. Sed hoc tēpus moderabitur bonus uir, id est iudex, ut non sit nimis breue, nec nimis longum: nec enim cogitur redemptor undique conquisitis fabris festinare, & omnem angulum perquirere ut festinetur opus, ut dicit eleg. tex. in l. continuus. §. si insulam.

6 infrà eo. Tertio coll. ex tex. ꝙ si tantũ tēpus trãsierit in quãto poterat hoc ædificium fieri, tũc potest ædificator cõueniri pro

7 interesse. Sed an sine interpellatione constituatur in mora iste ædificator, an protinus posit trahi ad iudicem, an uero necessaria sit aliqua ciuilis interpellatio, de qua in l. si ex legati causa. infrà eod. Docto. hic uariant. Paul. de Cast. & Alex. dicunt ędificatorem protinus esse in mora, simulatque trãsierit hoc tempus, sine interpellatione. mouentur per eleg. regulam quam ponit glos. in l. si mora. suprà solut.

8 mat. ubi dicit, ꝙ etiã dies *tacita* interpellat ꝓ homine, sicut dies expressa. Vos scitis quando dies expressa statuitur, tunc non est opus aliqua monitione deinceps, quia dies eũ monet. in l. traiectitiæ. suprà tit. j. ubi tenet gl. ꝙ etiam dies tacita interpellet pro homine, ita quòd nõ sit necesse interpellare, ubi est dies tacita: quia tãtum tempus intelligitur indultũ tacite, in quo poterat explicari ædificium: quòd si tantũ tēpus transierit, statim est in mora. & fa. ad hoc l. ij. C. de iur. emph. & c. potuit. de locato.

to. ubi si emphyteuta taceat & non soluat biennio uel triennio canonē, potest mox priuari sine interpellatione aliqua, & tamen nulla fuit dies statuta pensioni, sed tacite inerat. Ita sentiūt isti. E`diuerso cōtrarium sentit hic Ias. & putat moram nō cōmitti, nisi ædificator interpelletur: nec obstare iura in contrariū allegata, quia loquimur de die certa. Bienniū est certū de iure Canonico, *triēniū* de iure Ciuili, ista *dies* certa meritò iterpellat. Sed *hic* est dies incerta, & necesse est quòd declaret bonus uir, quomodo ergo posset constitui in mora? & tenet quòd debeat interpellari. Latius hoc examinabimus in l. ita stipulatus. in ij. q. infrà eod. Coll. ex tex. ibi, Nec
9 fideiussores. ꝙ clausula sequens quāuis respiciat orationes præcedētes, & determinet eas regulariter, in l. talis scriptura. & in l. *qui filiab. cū simil.* supra de leg. *j. tamen in tex.* nostro ista clausula, Et nec fideiussores, respicit primam orationem, remotiorē, scilicet cū stipulatur domus fieri: & nō cōplectitur hæredē grauatum ædificare, quia in legatis nō sunt soliti dari fideiussores. & in hoc text. noster est notab. ad intelligenda instrumenta, ꝙ clausula sequēs determinat orationem remotiorem, relicta propinquiore. Deinde coll. ex tex. ibi, Ante diem. quòd posset hic quis dubitare, cū tex. noster non habeat diem: dicitur enim quòd
tantum tempus inest, in quanto commode insula fieri poterat: ergo non erat præfixa dies. quomodo ergo dicit Ante diē, quæ non erat posita? Doct. non tan-
10 gunt. Ego hic diem intelligo pro tēpore, quasi dicat, ante tempus. Est enim satis pulchra doctrina Capri grammatici, quòd dies in genere fœminino significat tempus, sicut Tibullus dixit, Longa dies docuit homini parêre leones. & Sulpitius ad Ciceronem, Nihil est quòd non molliat ipsa dies. Nec temere in toto iure ciuili inuenies diem usurpari pro tempore, nisi in hoc loco. Ambros. ita usurpauit in c. is qui. xv. q. j. ubi diem pro tēpore posuit. Coll. ex l. seq. quòd opere in partem facto, nihil censetur esse factum. nam hic cogitur de nouo reficere ædes, non habita ratione quòd fue-
11 rat facta aliqua pars. In indiuiduis enim nihil *censetur* factum, nisi totum fiat. sunt elegantia uerba I. C. in l. in executione. §. secunda species. infrà eod. in l. furiosum. C. qui testa. fac. possunt. Deinde coll. ex textu nostro, quòd pericu-
12 lum incendij pertinet ad ædificatorem, ad factorem operis. Ita intelligitur tex. noster, quòd ædificator cogebatur suo periculo reparare & reficere domū. Huic text. est contrarius ex professo alius text. in l. Martius. suprà locat. ubi Martius ædificator conduxerat à Flacco domum

mum faciendā mercede cōstituta: & dum partē operis fecisset, cōcidit ea pars terræmotu: dicitur & deciditur, periculum esse Flacci locatoris. Album à nigro nō ita dissidet sicut istæ duæ ll. Gl. ibidem soluit & dicit, quòd ædificator in casu nostro susceperit in sese periculū, ut meritò teneatur de casu fortuito. Hæc solutio communiter damnatur, quia diuinat. quapropter aliter soluit Bart. & dicit quòd lex determinetur per legem, ut sicut ibi sit periculum Flacci domini domus, ita etiam & hic. Hæc solutio nihil ualet, quia est contra tex. præsentē: nam hic rursus ædificandum est ipsi domino, quapropter periculum non est suum. Vnde tertio soluunt, & est bona solutio, ꝙ hic ædificator fuerit in culpa saltem leui. quia incendium fit plerunq; ex culpa inhabitantiū. l. si uendita. suprà de pericul. & commo. rei uend. ubi I.C. hoc formaliter dicit. & fa. l. iij. suprà de offic. præf. uigil. cum similib. Sit sanè incendium casus fortuitus aliquādo, tamen plerunq; est casus emergens ex culpa: quapropter meritò hic non tenebatur ædificator, quia casus incendij est casus culpæ ex communiter accidentibus. Sed in l. contraria fuerat casus fortuitus uerè, in quo non poterat esse culpa, quia terræmotus. Hæc solutio est tolerabilis, si melior non potest dari. Consulamus Budæum, qui sese fatigat in antinomiis. Accipite aliam solutionem & pulchrā. In casu nostro meritò erat periculū ædificatoris, quia fuerat ei totum opus conductū certa summa pecuniarū, sicut assolet fieri, & illi dicūtur redēptores. in l. redēptores. suprà de rei uēd. Cū ergo ipse suis sumptib⁹ opus facere cogeretur, rectè & periculū suū erat: quia promisit se domū facere huic Titio accepta pecunia, hoc cogitur præstare, etsi millies caderet opus: quandiu opus non est factum, tunc non satisfecit promissioni. Sed in l. contraria fuerat architectus cōductus diurna mercede, ibi sumptus suppetebat Flaccus dominus, dedit diurnā mercedē huic architecto, quapropter meritò periculum erit suū. Hic scio qd dicetis. An non hoc est diuinare, cū neutrobi habeatur in legibus? Audite subtilem expensionem. *Ego dico* nullā esse diuinationem, sed ex ipsa medulla textuū colligi. Nā in proposito dominus fuerat stipulatus à redemptore, ergo hic non fuit diurna merces: non stipulantur architecti quādo laborant pro diurna mercede. Sed in l. contraria fuit diurna merces, quia l. stat sub titu. locati. & locari consueuit opus diurna mercede, toto titu. locati. aliàs proprie non diceretur locatio. Hāc solutionem inueni tenere Ias. quam tamen non ita perfectè attigit, & credo esse ueram, nec possent

possent ista iura aliter conciliari. Videamus utilitates istorum textuum. Videtis hic quòd reintegratur dilatio ædificatori, cum pars operis sit exusta. Hoc
14 facit ad medicum qui promittit Titio se curaturum podagram, & curat etiam: deinde podagra reuertitur, an medicus debeat suo sumptu iterum curare podagram, sicut hic suo sumptu iste cogitur ædificare domũ? Istam quæst. ponit glo. in d.l. Martius. & arguit ad utranq; partẽ. Contra medicum, quòd cogatur iterum curare. Non dicitur morbus curatus qui rediit. argu.l. si pro patre. §. uersum. suprà de in rem uerso, ubi non dicitur uersum, quod non durat uersum. est argu. in l. qui res. §. areã. infrà de solu. ubi nõ dicitur esse solutio facta, uel extincta obligatio, quæ potest reuerti: sed dicitur cessare, sicut dixi in §. Cato. ad aliũ finẽ. Sic in l. inter stipulãtem. §. sacrã. infrà eo. cessat obligatio, non extinguitur, q̃ reuertitur. Sic in casu nostro non fuit curata podagra, sed cessabat ad tempus. habetis text. in l. qui tertiana. suprà de ædil. edict. cum aliis argu. E' diuerso pro medico, quòd sufficit curam adhibitam ex præsenti: non enim debet ad omne futurum momentum esse astrictus. in l. si is à quo. in fin. suprà ut in poss. legat. seruand. Deberétne perpetuò stare tanquam in pistrinum reiectus, an reuerteretur an non podagra? Hanc quæstio. habuimus hic de facto ante uiginti annos. Solutio illius dubij est: Aut podagra cito reuertitur, aut post aliqua tempora. Si cito reuertitur, aut potest aliquid imputari ægro qui fortasse inordinate uixit, uel per uenerem, uel per crapulam, uel per fortia uina, sicut solent podagrici: hoc loco medicus est liberatus, per regulam, Damnum. de regulis iur. Si autem nihil ei potest imputari, & podagra statim reuersa est, tunc nunquam fuit sanata, & tenebitur medicus aut restituere pecuniam, aut iterũ curare. Secus si pòst ex lõgo temporis interuallo reuerteretur, hoc nihil ad medicũ, quia medicus se non obligauit ad perpetuas operas. ita eleg. Bart. in d.l. Martius. Est & alia utilitas ex his: quia hic datur integra dilatio ædificatori, facit ad magistratus qui eliguntur in ciuitatibus Imperialibus, & in Italia ad sex menses,
15 sicut Dictatores Romæ. Quid si iste magistratus sit impeditus duos, tres, aut quatuor menses, ita quòd non inierit magistratum propter impedimenta, an integretur ei tempus, uel an seruet magistratum tantummodo duos menses reliquos? Per text. nostrum uidetur integrari tempus propter impedimenta, ut habeat nouos sex menses in suo magistratu. Bart. hic tenet quòd nulla ei dilatio integretur: si est impeditus in uno mense, habebit

ne nostra, quia intelligitur sex mensib. proximis cõtinuis. Hoc etiã potest applicari ad Doctorem cui datur lectura ad quinq; annos. Abb. in c. fi. extrà de iud. Et quia circa fi. l. seq. habuistis, quòd impedito reponitur tota dilatio, quod non processit in sex mensibus: regula est, quòd
17 impedito tãtum dierũ integratur, in quanto fuerat impeditus ex iusta causa. hanc regulam habetis in l. fi. ad fi. suprà de in integrum restitu. ubi si is qui abest causa reip. sit neglectus, quòd procurator suus non appellauerat, restituitur in integrum tantũmodo ad decẽ dies, ut possit appellare. Sic in termino prosequendæ appellationis, duo anni dantur à lege, ut prosequamur appellationem. c. ex ratione. de appellat. & tertius annus indulgetur beneficio restitutionis in integrũ, quo casu tantum temporis restituitur, in quanto fuerat appellans impeditus, & non restituitur ad totum tertium annum, ut Docto. ibidem. Hæc doctrina fallit, si impedimẽtum absorbet omnẽ dilationem: si non sufficeret impedito restitui ad partem temporis, sicut in proposito, huic ædificatori nõ suffecisset partem restituere tẽporis quod amisit: quia in ista parte tẽporis non poterat de nouo ædificari, unde ei tota integratur. Ad quid ista uobis dico? ad pulchram utilitatem. quia si à iudice datur actori dilatio intra duos mẽses producendi testes, is actor facit diligentiam, colligit testes, facit eligi cõmissariũ, dat positiones, citat partem aduersam, & in summa facit quicquid facere poterat: circa finem tẽporis perdit acta probatoria, id est rotulũ examinis testium. certe dicit Barto. ꝙ actor non restituetur ad tantum tempus, in quanto fuit impeditus, quia esset satis breue, nec possent iterum examinari testes, & sic impedimentum absorbet totum tempus: unde indulgendi sunt ei de nouo duo menses, secundum conditionẽ rerũ. & dicit Bald. ꝙ hoc sit laudabile uerbum in Bart. Ang. etiã in §. rursus. Instit. de act. dicit esse singularis. dictũ, arg. text. nostri. Hoc tamẽ addo ego, licet postea inuenerim in Paul. de Castr. ꝙ in ista noua dilatione non producentur noui testes, sed tantum examinentur antiqui, uel noua scriptura reficiatur.

In l. Si Stichũ. summar.

1 *Summarij huius l. per* Dn. *Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis, eodem autore.*

3 *In disiuncta obligatione sufficit alteram partem ueram esse.*

4 *Nemo potest acquirere dominiũ in re cuius antea dominus est.*

5 *Obligatio generis & alternatiua parificantur.*

1 SI STICHVM. Summa: In alternatiuis si altera res efficiatur stipulatoris, altera in ob

in obligatione remanebit. hoc est uerum summarium, quia Bar. corrupte summat.

6 Casus. Cum tu & ego tractaremus uaria, incidit mentio de equis Titij, quàm pulchros haberet equos, quorũ unum ego optaueram. Tu tanquam bonus amicus mihi stipulanti promittis, Dabo tibi equum Titij, aut equum meũ. Interea acciderat q; equus Titij fit meus ex aliqua causa, fortè emi eum à Titio, uel fortè Titius donauit mihi, cum audiret mihi esse desideriũ eius equi, & sic est factus meus, ego nihilominus à te peto equũ tuum. Tu contrà tendis quòd non debeam ludere in utraque parte aleæ, ego habeã iam equũ Titij, & sic sublata sit obligatio alternatiue. Ad ueritatẽ disiunctiuæ sufficit alteram partẽ esse ueram. Tu promisisti mihi equum Titij aut tuum, iam habeo Titij equum. ergo sublata est obligatio alternatiue. I.C. respondet diuersum, nẽpe te promissorem remanere obligatum in altera parte alternatiuæ, & sic solues mihi equum tuum, quãuis habeam equum Titij, & sic iterum oriuntur mihi pro unis geminæ nuptiæ.

Hæc materia est inuoluta, & bene tractata à Doctoribus, sed multum inordinate. Dicamus tria puncta pro resolutione huius materiæ inuolutæ. Aliquando promissor promittit alternatiue duas uel plures res, quæ sunt promissoris; aliquãdo promittit promissor aliquas res alternatiue, quarũ altera est propria stipulatoris eius, cui promittitur. & tertio ꝓmissor promittit alternatiue res aliquas, ubi altera ex reb. est cuiusdã tertij. Is est casus text. nostri. In primo puncto cũ utraq; res alternatiue promissa est ꝓmissoris, tunc quamuis ambæ res alternatiue sint in obligatione, tamen solutione alterius ex rebus sustollitur tota obligatio: est enim dis- 3 iuncta obligatio, non copulatiua, ad cuius ueritatem sufficit alteram partem esse ueram. Doct. hic allegant l. cum ab uno. §. fi. suprà de legat. ij, qui text. nihil fa. habetis meliorem tex. & quæ ibi no. in l. si plures. ad fin. suprà de cond. instit. & text. in l. iij. §. ij. suprà de eo quod certo loco. ubi qui promittit Stichum aut Pamphilum, sufficit si alterũ soluat, & habebit electionem. Hoc punctum est expeditum, facile & clarum. habetis concord. in l. si in emptione. §. pen. suprà de contrahẽ. empt. Is casus hic non tractatur. Secũdum punctum est, quando promissor duas res alternatiue promittit, quarum altera est stipulatoris propria. Hic dicetis, Quomodo hoc possit de facto cõtingere, quòd aliquis stipuletur rem suam? Potest contingere. Quid si promissor sit homo potens uel nobilis, uel sit homo qui facile non possit conueniri ut rem meam consequar?

quare facio cũ promittere alternatiue, quia fortasse citius soluet aliam rem quàm meam propriam. Et hæc est magna cautela, si dixero ad aduocatum, Si non uis in pace reddere rē meā, promittis mihi codicem meum, uel saltem codicem tuū? codex meus fortasse est preciosior. hoc loco obligatio à prin. non consistit, quia nemo potest stipulari rem suam. l. qui rem, infrà eod.
4 Nam non possum denuo acquirere dominium in re cuius antea *sum dominus*, l. iij. §. ex plurib. suprà de acquir. poss. est ergo de nihilo saltem in una parte alternatiuæ. Quibus consequens est, quòd si interea pendente asserta ista obligatione, Stichus desinat esse meus stipulatoris, & reuertatur ad dominium promissoris, ita quòd iam sit promissoris proprius, adhuc promissor eundem Stichum mihi non posset soluere, qui aliquando fuit meus: *quia quod ab initio nihil est, successu temporis conualescere* nō potest. l. quod in initio. infrà de reg. iur. tex. habetis in l. qui decem. §. Stichum, infrà de solut. qui hunc casum tractat. Et hoc punctum resoluo (ut intelligatis hic gl. obscuram) quod nō procedit in obligatione gene-
5 ris. Quamuis obligatio generis & alternatiua parificentur, ut in l. ij. §. & harum. suprà eod. tamē dissimiliter se habent utræque obligationes in casu nostro. Nā si promittas mihi hominem uel equum in genere, & habeas plures seruos, inter quos etiā unus est meus, quem tu bona uel mala fide possides, tu promittis mihi hominem in genere, & sic omnes seruos sub compendio sermonis, hæc obligatio non uidetur consistere in seruo meo, nec posses mihi soluere eum: nihilo minus si iste homo desinat esse meus pendente obligatione, & efficiatur tuus promissoris, iam poteris eum mihi soluere, & te liberare ab obligatione generis. quem eundem casum tractat d. §. Stichum. Quæ est differentia inter utraq;? quia in obligatione alternatiua utraq; pars est in obligatione aperte, in indiuiduo: quapropter si non cōsistit obligatio à prin. in re specifica, quomodo posset postea consistere? Sed in obligatione generis, secundum cōmunes opiniones, species non sunt in obligatione, donec fiat solutio: & iste qui soluitur, incipit esse in obligatione, secundum Doct. Ego autem aliam differentiam dixi in d. l. ij. quia species sunt in obligatione tecta sub nube generis, & non in obligatione aperta: quapropter in eis est facilior cōmutatio quàm in obligatione indiuidua. In tertio puncto, quando promissor promittit duas res alternatiue, quarum altera est tertij, tunc si ista res efficiatur propria stipulatoris ab ipso uero domino, cessat esse in obligatione alternatiua, & re-

manet sola altera res in obligatione:nec facio uim siue ex causa lucratiua, siue ex causa onerosa res Titij stipulatoris efficiatur:quamuis glo.prima uidebatur uariare:sed hoc tenet,in hoc concludit. Nam si Titius, cuius est res propria,mihi eam donet, iam habeo rem ex causa lucratiua: uel si mihi in testamento legauerit, hic est titul.lucratiuus. Idem si emero hanc rem à uero domino Titio, uel permutauero, qui est tit.onerosus. Hæc doctrina fallit primo, si ista res mea efficeretur ex causa stipulationis, quia tu promisisti. Nam si tu eam ré emeres à Titio, uel tibi donaretur à Titio, & eã mihi solueres, iã obligatio utriusque rei esset sublata. tamen ex causa aliqua ad me uenit,uerum est, sed ex causa stipulationis, principalis promissionis. Vnde cum dicimus, Si res ex causa ad me ueniat, intelligite, ex causis aliis quàm ex causis principalis stipulationis. Secũdo fall.ista doctr.quo ad æstimationẽ istius rei, quæ mea stipulatoris facta est. quia si fortè iste equus, uel iste Stichus, qui meus effectus est,erat deterior,minus preciosus erat quàm altera res promissoris propria, iam potes tu promissor soluere æstimationẽ. habetis eleg.text.in l.cũ res.§.sed si Stichus.§.pen. suprà de leg.j. ubi satisfacit reus si æstimationem serui absentis soluat. Tertio fall.cum promissor promisit Stichum Titij, aut Pamphilum suũ,& iste Stichus est factus stipulatoris, quo casu non potest plus solui: si iste Stichus desinat esse suus stipulatoris, & reuertatur ad promissorem, hoc loco promissor posset eũ soluere stipulatori uel Pamphilum, & sic solus Pamphilus non remanet in obligatione, sed electio esset promissoris.argu.sumpto à d.§. Stichum.in l.qui decem.infrà de solut. Hic diceretis, Cum iste Stichus sit semel factus ꝓprius stipulatoris ex aliqua causa, quia datus à uero domino, quomodo potest plus solui? dato quòd desinat esse stipulatoris, sufficit eum semel fuisse stipulatoris,ad hoc ut deinde solui non possit: hoc enim audiuimus in d.§. Stichũ. Res semel facta mea, si desinat esse mea,amodo solui non potest.Gl.significabat hoc contrariũ uelut nutu,& dicit, quòd ista quæ iam diximus, procedãt de æquitate,licet rigor hoc non uoluerit.Bart.hic, Paul.de Cast. & alij nonnulli repræhendunt gl. & dicunt quòd nec de æquitate hoc admittatur, ne dũ non de rigore. per d.§. Stichum.ubi putant hoc prohiberi. & per l. Meuius.§. duorum. circa finem §.suprà de leg.ij. At Raph.Cu. Ias.& recẽtiores defendunt hãc fallentiam,& gl.ita distinguentem, usi tali argumento subtili: Quia si (ut suprà diximus) postquam Stichus est factus stipulatoris, esset tamen deterior

rior Pamphilo, iam promissor posset soluere æstimationē serui deterioris, ut in secunda fallentia. Si promissor occasione serui potest soluere æstimationem & quātitatem, ergo in suo casu potest soluere eundem seruum, si desiit esse suus, per regulam & doctrinā pulchrā quam dat Bartol. in l. quod te. suprà si cert. pet. Vbicunq; solui potest quantitas respectu uel occasione speciei, ibi etiam potest solui ipsa species. Vnde si essem tibi obligatus aliqua actione innominata in decē uel uiginti propter fundū, possem dicere, Nolo tibi dare uiginti, accipe fundū, quia propter hunc fundum debeo hanc pecuniā. text. est ualde eleg. in l. si uero. §. fin. suprà solut. ma. ubi propter res paraphernas fuerat maritus obligatus uxori certam pecuniam, iste maritus tenetur soluere facto diuortio: & si maritus dicat, Dabo res paraphernas, nolo dare pecuniā, ecce in hoc auditur. Per hāc doctrinam defendimus hanc fallentiam nostram: quia si poterat ualor serui dari stipulatori, æstimatio serui deterioris, cum seruus esset ipsius stipulatoris, ergo nūc poterit soluere seruum, ipsam speciem, postquam seruus non est plus stipulatoris. Et non obstat §. Stichū. quia ibi à princ. nō cōstitit obligatio. Nam Stichus fuerat à princi. stipulatoris, dū dixit, Promittis mihi Stichū aut Pamphilum? Stichus tū erat stipulatoris, ergo à princ. non extitit, tractu temporis non potuit cōualescere. Sed in casu nostro Stichus est Titij, & sic obligatio constat, nititur suo robori, licet postea stipulator redemerit hūc seruū. unde si desinat esse suus, cur nō posset iterū solui? quia ambo extrema cōcidunt à princ. Stichus non erat stipulatoris, iam cū soluitur iterum nō est suus, & sic intercurrentia nō curamus. Hoc tamen nouisse cōueniet, quòd cū promittitur Stichus aut Pamphilus creditori, si alter ex eis perdatur, fugiat uel moriatur, tunc alter tantum remanebit in obligatione. Hæc est extensio ad tex. nostrū, ꝙ etiam hoc loco tex. noster procederet. l. iij. §. ij. suprà de eo quod certo loco. d. l. si emptione. §. fi. suprà de contrahenda emptione.

In §. Stipulatio. summaria.

1 *Summariū huius difficilis & notabilis §. per* Dn. *Zasiū proponitur.*

2 *Casus positio in terminis, eodem autore.*

3 *Stipulatio annua, est una, & non plures.*

4 *Vsusfructus in singulos annos relictus, non est unus usufructus, sed sunt multi, propter distributionē.*

5 *Ratio quare stipulatio annua sit una.*

6 *Quòd stipulatio annua sit una potius quàm plures, multiplex utilitas est.*

7 *Donatio quando insinuatione indigeat.*

8 *Stipulatio annua est perpetua.*
9 *Perpetuũ sæpe in iure ciuili id dicitur, quod ad uitam hoĩs durat.*
10 *Perpetuum uariè in iure ciuili accipitur,*
11 *Stipulatio annua de sui natura est ꝑpetua, & trãsitoria ad hæred.*
12 *Stipulatio annua perpetua quare incerta esse dicatur.*
13 *Ea quæ dubia sunt, perpetua sunt.*
14 *Legatum annuũ sub conditione intelligitur,*
15 *Donatio annua in dubio, perpetua non est,*
16 *Qui spõte munera subit, nõ dicitur ꝑpterea à suo priuilegio recessisse.*

§. STIPVLATIO. In hoc §. Bart. frigidius aliquanto procedit, quasi suspenso pede in sentibus. Bald. non ueritus est sæuire in I. C. dicens eum fuisse bestiam in hoc §. licet eum post ea excuset. Accurs. nihil assecutus est ueritatis, uel ualde modi-
1 cum. Dicite in summa: Stipulatio annua una est & perpetua, sed incerta. Secus in legatis. Ista tria uerba obstrinxerũt oculos Doctoribus.

2 Fingamus casum scholasticũ. Tu promiseras mihi decem an- 3 nua, Dabo tibi in singulos annos decem, Circa hanc stipulationem dubitabatur, cuius esset naturæ, an essent plures stipulationes, sicut sunt plures pensiones: quod uidebatur per l. pluribus. infrà eo. & exemplo legatorum, quæ si annua sunt, sunt plura. l. cum in annos. suprà de annuis leg. Hic fuerat primus nodus. ego creditor uolui tantum unã esse stipulationẽ, tu contendisti esse plures. Deinde inciderat alius nodus, quãdiu duraret. Nã cũ uellẽ facere cautionẽ super ista obligatione, ego mihi & hæredibus meis adscripsi hoc annuũ, & dixi esse perpetuum, nam ita promisisti. Tu contrà, quòd hæc pẽsio cessaret me mortuo, & nõ transiret ad hæredes. Altera dubitatio. Deinde cõtro uertebatur inter nos, an ista stipulatio haberet certã quãtitatẽ an uero incertam. I. C. aditus super istis tribus nodis & dubitationibus, respondet mirabiliter & breuiter: Stipulatio annua est una, est incerta, & est perpetua. Quid autem de legatis annuis? ergo & in legatis res ita habet, quia à contractu ad ultimas uoluntates arguitur. I. C. respondet, secus esse in legatis, quia legatũ annuum sunt plura legata.

Fratres, ut ordine procedamus, duo dispiciemus puncta. Vnum de stipulatione annua, alterum de legato annuo. Super primo puncto conclusiue dicimus, quòd stipulatio annua est una & non plures, quamuis sit concepta in singulos annos, & distributio temporum posset uideri, ut multiplicaretur hæc obligatio, argu. l. si cũ in singulos. 4 suprà de usuf. ubi ususfr. relictus in singulos annos, non est unus ususfructus, sed sunt multi, propter distributionẽ temporũ. Singuli, est distributiuũ, sicut Quisquis

quis. Vnde in tali usufructu annuo inspicitur conditio hominis unoquoq; anno. Si hodie capax est usufructuarius quòd possit recipere usumfructũ, & futuro anno nõ esset capax, quia deportatus: tunc cessat in eo ususfructus, & si redderetur iterũ capax, redit iterũ ususfructus annuus. ecce sunt plures ususfructus propter singulos annos. Sic uidebatur in casu nostro. Bar. ita opponit contra text. nostrũ, sed *nõ soluit*, ꝓtestatur se nõ uelle *soluere*, dicit, Cogitabitis: nec ullus Doctorũ soluit, quem ego uiderim, ut putem hoc contrarium eis uideri difficile: sed non est difficile: quia in l. contraria tẽpora distribuũtur circa ea quę personæ adhærent, id est, circa usumfructum. Meritò fuit distributio tẽporũ, quia ususfructus facile cadit, moritur cum persona, & facile etiam resuscitatur. *Hæc autem* stipulatio annua nõ *circa istas personales* seruitutes uersatur, sed circa pecuniam, cuius pensio potest esse perpetua. Ergo, ut redeamus ad cõclusionem, ista stipulatio annua est una, & non plures, nec obstat l. plurib. infrà eod. ut ibi dicã. Sed quare est una, Promittis mihi decem annua? Mart. gloss. dicebat,
5 propter unam conceptionẽ uerborũ: quia quasi uno structu cõcipitur, Promittis decẽ annua? Ista uerborum cõceptio reddit hãc stipulationẽ unã ex sentẽtia Mart. Sed hoc est ridiculũ, quia sic etiam annuũ legatũ esset unum: cum testator dicat, Lego decẽ annua, hic etiã est una conceptio uerborũ. Igitur reprobata opinione Mar. dicite, ideo esse unã, quia una actione tota pẽsio petitur. Quandocũq; denegatur mihi pensio uel stipulatio annua, tũc peto te condemnari ad solidam pensionẽ, quòd sis pensionarius meus: hoc petitur una actione, propterea dicitur una stipulatio: quia hoc nõ esset in legato annuo, ut in secundo
6 capite dicemus. Et quòd ista stipulatio sit una potius quàm plures, est multiplex utilitas. Prima utilitas est, quia semel inspicitur conditio stipulatoris, ut si stipulator fuerit capax sibiipsi tẽpore stipulationis, erit semper capax istorum annuorum, quicquid accidat deinceps. Si filiusfam. stipulatur decẽ annua, iam istam stipulationem acquisiuit patri de iure Digestorũ. Si postea emancipetur à patre, & efficiatur paterfa. nihilominus ista stipulatio manebit apud patrẽ, cui semel acquisita est, & nõ curatur uariatio status quòd filius mutauit familiam, sed prima cõditio tempore stipulationis inspicitur, quam habebitis in l. si filius. infrà eod. Secunda utilitas, quia cõdemnatio fit huius stipulationis non solũ pro censu qui restat, uel pro pensione extante, sed etiam pro omnibus futuris pensionibus. Sic enim dicent, Condemnamus reum ad

 solu

soluendam hanc pensionem ex tanté, & ad omnes futuras pensiones. ita Bald. eleganter in l. j. C. de sent. quæ pro eo quod interest, profer. Tertia utilitas, quòd promissor stipulationis annuæ semper constituitur in mora sine aliqua interpellatione. Qui futuro anno non soluit pensionem, mox est in mora, etiam si non interpelletur. Sic etiã de omnibus aliis annuis. Vnde in pensionibus, censibus, nõ opus est exigere, interpellare, ut promissor in mora cõstituatur, ipsa die adueniẽte erit in mora. Ias. hic alleg. l. ij. C. de iure emp. & fa. c. potuit. de loca. Quarta utilitas est, quia statuto nostro & aliarũ ciuitatum soluũtur de omni contractu uectigalia: sed prò stipulatione annua, quia una est, sufficit semel soluisse uectigal, cum tamen sæpe soluendũ esset, si plures essent stipulationes. ita eleganter Bald. in l. in annalib. C. de legatis. Limitate primo in causa lucratiua, nempe in donatione: quia si donetur Titio aliquid annuũ, & nõ fiat mẽtio hæredis, ista donatio durat ad uitã Titij: & sunt plures donationes, nõ una, quotannis erit noua donatio. unde ista donatio non eget insinuatione, q͞a pensiones non cumulantur in summam, sed quolibet anno est noua donatio. l. sancimus. ad fi. C. de donat. per quam l. fuit hic deceptus Bart. quòd diceret stipulationem annuam durare ad 7 uitam hominis. Cæterũ si in donatione annua fiat mentio hæredis, tunc ista pẽsio annorũ futurorũ cumulabitur in summã unam, & erit una donatio, & egebit insinuatione, ut d. l. sancimus. Hæc est decisio multũ not. ꝙ donatio annua nõ facile erit una donatio, & non excedit fatũ hominis in dubio, quia sufficit si cui uel in paucis officia prę stiterimus. l. tutori. C. de negot. gest. Secũdo fall. si propter operas uel præstitas uel præstandas promittas aliquid annuũ: ut si Doctori medico promittatur annuũ stipendiũ, sicut fa. monasteria, si Doctori Iuristæ aliqua annua promittrantur: istæ dicentur plures stipulationes, & cohęrent personæ, ut dicemus in l. Seio. j. & ij. respons. suprà de annuis leg. Bar. in l. si seruus cõmunis Meuij. & castrẽsis peculij. infrà de stipul. seruor. ubi eleganter hoc tractat. Tertio *fall. in* casu not. si promittatur aliquid annuũ sub alternatione, quo nomine tibi uariare licebit quotannis, quia dicentur plures promissiones, & non una. Exemplũ habetis in l. si sterilis. §. fi. suprà de act. empt. ubi uendiderat domũ amplam excepta habitatione cuiusdã cœnaculi, quã promisit Titio, uel annua decẽ. habebis hanc habitationem tibi, uel quotannis dabũtur decẽ, si fortè nolis habitationẽ. Iã Titius potest uariare. hoc anno eligere habitationem, altero eligere decem,

cem, & iterum redire ad habitationé, ficuti ei libuerit. Ecce uis iftius promifsionis negat effe unam, propter alternatiuam, hoc uel hoc habeto. Quarto fall. fi fub certa enumeratione annorū dentur annua decem, ut, Intra uiginti annos quotānis dabuntur tibi decem, uel annua bima, trima, quod eft curriculum duorū & triū annorū, hoc loco non erit ftipulatio, fed plures. ita procedit l. *plurib⁹*. in prin. infrà eo. Et *fic* habetis primū uerbum, ꝙ ftipulatio annua eft una. Secū
8 do coll. ftipulationē annuā effe perpetuā. Gl. intellexit effe perpetuā, id eft, durare ufq; ad uitā hominis. Decepit fortaffe gl. d. l. fancimus. C. de donat. & quia
9 Perpetuū fæpe in iure noftro id dicitur, quod durat ad uitam hominis. habetis gl. in l. j. fuprà pro foc. & dicit Dominicus in c. fi gratiofe. de refcript. lib. vj. ea recte dici perpetua, quæ durāt ad uitam hominis. quod idem dixit Card. in c. j. iij. not. de excef. prælat. quòd cōmifsio facta ad uitā alicuius, dicitur perpetua. idē tenet Cle. j. ibi gloff. in uerb. Eius. de rebus ecclefiæ non alien. Ecce cum tot iura haberentur, Perpetuum dici hoc quod durat ad uitam hominis, poterat facile imponere gloffæ, & Accurfio, quòd hic etiam fic intelligere-
10 tur. Et uerū eft quòd Perpetuum uariè accipitur. Aliquando pro curriculo centum annorum, ut quando ufusfructus relinquitur ciuitati, quæ nunquā moritur, ifte ufusfr. dicitur perpetuus, id eft durat centū annos. Bart. in l. annuā. in fi. fuprà de ann. leg. & habetis tex. in l. an ufusfruct. fuprà de ufufr. Perpetuum aliquando dicitur, quod durat triginta uel quadraginta annis: fic actiones in iure ciuili dicuntur perpetuæ, quia fatum eorum durat triginta uel quadraginta annis. l. ficut. C. de præfcriptio. triginta uel quadrag. ann. Dicitur etiam Perpetuū id quod nō eft limitatum certo tempore: ut Doctores qui conducūtur ad lecturas fimpliciter, non facta mētione annorū, ifti dicuntur perpetui. Sic fi princeps affumat aliquē confiliarium, nō habita mētione annorū, ifte dicitur perpetuus. text. habetis in l. Iurifperit. in prin. fuprà de excuf. tut. Ecce hoc uerbū, Perpetui, impofuit Accurfio, ꝙ intelligeret, quoad uiueret ftipulator. Bart. aufus eft fuftinere hanc gl. per rationem ualde fragilem, quæ eft indigna Bartolo: quia dicit, Aut pauperi & inopi promittitur annuum, aut diuiti. Si pauperi promittitur annuum, hoc intelligitur propter alimenta. argu. l. Firmo. in fin. fuprà quando dies legat. ced. Sed alimenta funt fatalia, moriuntur cum alendo. Aut annuum promittitur diuiti, & iterum durabit ad uitam. per d. l. fancimus. C. de donationibus. ubi in dubio donatio annua ad uitam hominis durat. Hanc

rationem reprobat Bald. Dicite
11 ergo uos conclusiue stipulationem annuã esse uerè perpetuã, id est, transitoriam ad hæredes, per regulam inuictam, quam posuit Iustinianus noster in l.ueteres.C.de contrahen. stipula. ubi nodum & dubium ueterum resecat Imperator, qui temere dubitabant an obligationes transirent ad hæredes: decidit notab. doctrinam, quòd omnis obligatio siue ea sit in dãdo siue in faciendo, in dubio (nisi aliud impediat) sit trãsitoria ad hęredes. Postquam habemus hanc doctrinam, quid est quòd dubitemus? eandem habetis in l. si pactum. & ibi Florian. suprà de probat. Non ergo dubitandum quin stipulatio annua sit transitoria ad hæredes, & hoc docet usus. Et si diceres, Si annua est, & perpetua, cur dicitur incerta? ista duo uidentur dissidere: Quomodo est perpetua, si est incerta? Quomodo incerta, si est perpetua? Hoc decepit Bald. quòd diceret Iurisconsultum esse bestiam, qui duo contraria simul compingeret. Hoc decepit Accurs. Bart. & communiter Docto. quòd dicebant stipulationem perpetuam durare ad uitam hominis: incertum enim esse quando homo uiueret uel moreretur. & sic esset res facilis, quia istud rectè dicitur perpetuum quod est incertum. l. cum morieris. Propterea mirabatur Bald. dicebat, Si stipulatio est incerta, habet incertum diem. Sed dies incertus est pro cõditione. l. dies incertus. suprà de condit. & demonst. ergo stipulatio annua pro futuris annis habet conditionem, quia est incerta: & omni futuro anno incipit noua obligatio propter conditionem, immeritò dicetur esse perpetua. Sed res aliter habet.
12 Stipulatio perpetua dicitur esse incerta, nõ ex istis rationib⁹, sed ideo, quia incerta est quantitas futurorum annorum, quãta sit, qualis sit, quomodo increscat. Quid potest plus esse incertum quàm quantitas pensionum? & quia stipulatio annua respicit non solum præsentem annum, sed omnes perpetuò futuros annos, at omnia futura sunt incerta. hæc est ratio radicalis quare perpetuũ dicatur incertum. hoc est quod dicitur in l. sufficit. in princ. suprà de cõd. indeb. quòd ea quæ dubia sunt, sunt perpetua: exceptio quæ dubia est, est perpetua, propter futuros tractus. Et non obstat l. dies incertus habetur pro conditione. ut eleganter hic per Bald. cum excusat I.C. quia dicit, in huiusmodi annuis obligationib. inspici debere triplicia tempora, tempus extensiuum, tempus executiuum, & tempus inchoatiuum. Tempus extensiuum in annuis obligationib. est, per quod obligationes extenduntur, late patent. ista obligatio dicitur extensiua. Tempus executiuum in annuis obligationibus est, cum exe-

exequimur annua nobis debita quotannis. quocunque anno nobis nō soluitur pensio, tunc uia executionis colligimus eā pensionem. Ista executio nō est præsens, quòd pro omni censu futuro fiat executio, sed excurrit cū tēpore executiuo. Hæc duo priora tempora non faciunt incertā obligationem, sed extendunt eam quæ certa est, dant uiā exequendi suo quoque tempore. In istis temporibus non habet locum *l. dies incertus*. Tertium est tempus inchoatiuū, cū inchoatur quotannis obligatio, id est, quotannis noua obligatio oritur, sicut audietis in legatis annuis. Omni futuro anno oritur noua obligatio in legato annuo: unde si non ueniat legatarius aliquo anno, tunc legatum
14 cecidit. Ergo annuū legatum intelligitur sub conditione: hęres dabit quotannis legatū, uerum est, si quolibet anno ueniat legatarius. *In hoc tempore* locum habet l. dies *incertus*. ergo est stipulatio annua perpetua, extensiue & executiue, non inchoatiue.

Hæc doctrina fall. primo in
15 causa lucratiua, quia donatio annua in dubio non est perpetua. d. l. sancimus. Secundo fall. si promittatur aliquid annuū propter operas, ut etiam dixi in secūda limitatione superioris doctrinę: quia tale annuum non est perpetuū. per d. l. Seio. suprà de ann. leg. Vnde si dantur mihi à monasteriis aliqua annua, uxor non posset petere post mortem meam: unde tales cautiones frustra inseruntur. Tertio fall. si aliquis redditur immunis, ipse & sui hæredes, à uectigalibus, ab oneribus, à collectis, quæ aliquando dantur Comitibus, Ducibus, ciuitatibus, nobilibus, qui solent imponere onera inhabitantibus: is si promittit aliquid annuum pro uectigalibus, hoc non est perpetuum, & si in cautione ista non sint præuisa, nec iste cēsetur recessisse à suo priuilegio immunitatis, qui uoluntarie subiuit aliquod annuum. habetis argu. in l. uoluntarie. C. de excusat. tut. in l. ij. & ibi egregi⁹ tex. C. de his qui spōte mun. sub.
16 libro xj. ubi qui sponte munera subit, non dicitur propterea recessisse à suo priuilegio. & ita declarauit D. Maximilianus in cōtrouersia notabili ꝓ monasterio Vuarthusen in Austria, cōtra dominū Henricū de Hardeck, quod monasterium contribuerat annuū aliquid ne uexaretur ab eo, & habuit tamen priuilegiū immunitatis ab ordine: moriente abbate qui hoc promiserat, Comes uoluit perpetuū habere hoc annuum, Cæsar declarauit monasterium perpetuò nō debere. Nec hoc casu quieuit Comes: quo casu lata est causa ad nos, & defendimus declarationem: fundabamur potissimum in cap. de cætero. extrà de transact. ubi sine consensu episcopi non liceat aliquid promittere

tere annuũ. Hoc fortè nõ procederet, si istud annuum esset præstitum quadraginta annis, quia tunc præscriptum esset, in uim præscriptionis posset exigi.c.ac cedētib.c.si de terra.extrà de priuil. Quarto fall. si aliqua esset uehemēs præsumptio, quòd annuum promissum non transiret ad hæredes, puta, si homini bene merito promitteretur aliquid annuum: si militi, eò quòd semper esset paratus adiuuare dominum, aliquid promittetur: si affinis affini: ista omnia dicũtur nõ transitoria ad hæredes.arg.l. Lucius.suprà de seruit.rust.prǽd.in uerbo, Fratri.

In l.Quibus.iuncta l.Si dari.summar.

ctione non resultat aliqua utilitas.

34 *Semel excommunicatus uel bannitus, de nouo excommunicari uel banniri potest.*

35 *Geminatio quãdoque deliberatam uoluntatem ostendit.*

37 *Nullum & inefficax paria sunt.*

QVI BIS IDEM. iuncta l. Si dari. Accipiamus l. qui bis idem. quia materiam l. stipulatio nõ ualet. seruabimus usq; ad l. centesimis. §. si. ne cogamur sæpe eandem rem repetere. Ista l. qui bis. elucidatur cũ l. si dari. quę postea in ordine est septima: habent enim eandẽ ma-
1 teriam & cohærentem. Summarium: Qui bis idem promittit, ex priori stipulatione tenetur, non ex secũda, nisi prior sit inefficax.

2 Casus. Promiseram tibi decem ex aliqua causa: tu cum uelles esse certior, post aliquot dies stipularis à me ista decem, quæ iterato promisi (quod sæpe fit, est quotidianum quòd promissiones aliquando repetũtur ex certis causis.) Tu postea uoluisti agere ex utraque promissione, ex prima & ex posteriori, & sic consequereris pro decem uiginti. I.C. respondet me teneri tantum semel, tantum ex una promissione, sed non aperit an ex priori, an ex posteriori, quæ postea nos tractabimus. Sed finge, cũ promisissem tibi decem ex aliqua causa, tu tanquam bonus amicus fecisti mihi pactum de non petendo ista decem: dixisti, Zasi ego decem non petã à te, iam est mihi acquisita exceptio de non petẽdo. Fingamus, post certa tempora iterum inter nos conuenit, euentu sic ferente, quòd promitterem tibi ea decem quæ multò antè promisi, & sic habes secundam uel posteriorem promissionem: ex utra promissione poteris agere contra me? an ex prima? at tunc obstabit tibi exceptio. an ex altera promissione? at tunc obstabit tibi l. qui bis. quasi secunda promissio sit de nihilo, & sic uidebatur quòd ex neutra stipulatione agere posses. Hoc loco I.C. decidit, ex secunda stipulatione tibi dari actionem. Secunda & posterior promissio præferetur ideo, quia prior stipulatio propter exceptionem pacti de non petendo, est inualida & quasi nulla facta. Vnde cum tu super priori stipulatione agere non possis cum effectu, rectè & ordine facies si ex posteriori experiaris: & uidebatur l. si dari. esse contraria l. qui bis. sed non sunt contrariæ, altera determinatur & limitatur per alteram, propterea simul leguntur.

3 Coll. ex textib. nostris, quòd repetita promissio secundum Bald. hic, nouum non parit effectum: subaudite, etiam si ista promissio sæpe repetatur. quãuis tex. noster dicat, Qui bis promittit, intelligimus tamen qui bis

bis, ter, quater & pluries promittit, semper ipso iure tantum semel tenebitur. Propterea aliqui Doct. summāt tex. Si pluries promittatur de eadē re præstanda, semel tantū tenebit promissio. Quid autē si incōtinenti aliquis sæpe promittat, ut si dixero, Promittis mihi fundū? promitto, & iterū promitto, quadā 5 quasi conduplicatione, colore rhetorico, & quadam epitasi & uehemētia, an etiā dicantur plures promissiones, ita q tantum ex prima teneatur reus? quod uoluit hic Rapha. Cuman. & Paul. de Castro, ampliantes hæc procedere, siue incontinenti sæpe promittatur, siue ex interuallo: quod esset not. si uerum esset. & pro istis Doct. fa. text. not. l. nostræ. ut eum perpendit hic Ias. quia dicit, Qui bis promittit, loquitur tempore præsenti: nō dicit, Qui bis promisit, ut ita includatur sępe facta promissio in præsenti. Sed in contrariū est ueritas. text. noster intelligitur de repetita promissione ex interuallo, id est, cum hodie promittitur aliquid, post decem uel octo dies, illud idem promittitur, ut sint distantia interualla. argu. l. non ad ea. circa fin. suprà de condit. & demonst. ubi dici-
4 tur, legatum incontinenti repetitum, haberi pro uno legato. & fa. eleg. & pulchra doctr. glo. quæ putatur singu. in l. si conuenerit. in prin. & ibi Bar. suprà de pig. act. ubi si creditor instet ad debitorem cū uehemētia, dicēs, Solue, solue, soluito, est tātum unica & simplex interpellatio, pluribus uerbis facta: quod est uerbū solenne & pulcherrimū: & sic nō sufficeret ista interpellatio: quod debetis tenere & cō plecti memoria, quia est dictum elegā. ita etiā Bald. Vos scitis q gemina confessio multū operatur, & æquiparatur iudiciali cōfessioni. Bal. in l. cum scimus. C. de agric. & cens. lib. xj. & si quis incontinenti sæpe confiteretur, dicendo, Verum est, indubitatum est, fateor, ista non esset geminata cōfessio, sed simplex & unica pluribus uerbis facta. ita Bald. quē allegaui, in prooemio C. circa penul. col. Argumento igitur sumpto ab istis doctrinis pulchris, cōcludimus cū Ias. cōtra Cum. & Pau. de Cast. q epitatica, uehemens & duplicata, uel sępe repetita promissio, una dicitur, nisi sit ex *interuallo facta*. Diximus *in not.* quòd in casu l. nostræ, cum bis aliquid promittitur ex interuallo, tunc agitur ex prima promissione, secunda remanente inualida. Rationē ponit hic Ias. post Docto. quia secunda promissio censetur esse inculcatio uerborum su- 6
peruacanea, & ista inculcatio cum sparguntur plura uerba inutilia, in iure nostro non attenditur. l. pediculis. §. Labeo. suprà de aur. & arg. leg. cum uulg. Hęc ratio nihil ualet, quia inculcatio uerborū fit incōtinēti, ut cum

cum dicimus, Dedit, tradidit,
cõſignauit rem,&c. ſed nos hic
loquimur de promiſsione quæ
fit ex interuallo, unde iſta ra-
tio Iaſ.nihil habet. Alia eſt me-
7 lior ratio, quia inuentæ ſunt ſti
pulationes, ut conſequamur id
quod noſtra intereſt.l.ſtipulatio
iſta.§.alteri.infrà eodem.& §.al
teri ſtipulari.Inſtit.de inutil.ſti-
pul.Sed noſtra nõ intereſt quòd
poſterior & ſecunda promiſsio
ſit ualida, cum ſatis nobis proui
ſum ſit ex priori. Hæc ratio eſt
ſignãda calculo, propter ea quæ
poſtea ordine dicemus: quia ex
iſta ratione conſequens eſt, ſi
noſtra intereſſet ex ſecunda ſti-
pulatione, quòd tunc ſecunda
præferretur: de quo dicemus in-
frà in limitationib. Ergo ueritas
habet, ſecũdam regulariter eſſe
inualidam. Sed contra hanc do-
ctrinã fortiter obiicitur l.ſi mã-
dauero.§.interdum.ſuprà man-
dati. ubi habeo aliquando uti-
liter eum obligatum ex duplici
debito. Si fideiuſſor me credi-
torem roget ꝙ cũ reo experiar,
hic licet experiar contra reũ ſu-
per debito, nihilominus poſ-
ſum ſuper eodem debito expe-
riri contra fideiuſſorem, ſi fortè
mihi aliquid abſit: propterea
hæc l.non recte ſignatur pro cõ
traria, quia habet diuerſum ca-
ſum à materia noſtra. Sed ſtri-
ctius obiicitur de l.hæres à de-
bitore.§.non eſt nouum. infrà
de fideiuſſor.ubi ponuntur duo
caſus nobis contrarij: quia ſi
accepero fideiuſſorem pro debi
to in diem, & poſtea accepero
fideiuſſorem pro eodem debi-
to pure mihi ſoluendo, ambo
fideiuſſores ſunt mihi obligati
quaſi ſuper duplici debito, & eſt
tamen unum debitum. Iſte ca-
ſus nobis uehemẽter obiicitur:
quia primo poſſunt in diẽ pro-
mitti decẽ, & poſtea pure pro-
mitti eadem decem, & poſſunt
ſuper utriſque accipi fideiuſſo-
res. Alius etiam caſus ibi poni-
tur: quia ſi fideiuſſor ſit hæres
ſui conſortis, confideiuſſoris,
iſte tenetur bis de eodem debi-
to. Nã tenetur ut fideiuſſor ſuo
proprio nomine, & ſuper eodẽ
debito tenetur hæreditario no-
mine ſui cõſortis. hic poteſt cre
ditor idem debitum bis repete-
re à fideiuſſore, ſuo nomine, itẽ
ab eodem tanquam hærede con
ſortis. hæc l. uehementer obſtat
huic dicto quod diximus, non
poſſe agi ex ſecunda ſtipulatio-
ne, ſed tantum ex prima regula-
riter. Glo. hic prima fatetur hoc
contrarium, quæ eſt glo.no.di-
cens quòd etiam in caſu noſtro
utraque promiſsio ſit ualida, &
poſsit ex utraq; creditor exige-
re, dum tamen ſemel tantum ac-
8 cipiat; quia bona fides nõ pati-
tur quòd bis idẽ exoluatur.l.bo
na fides.infrà de reg.iur. Poteſt
igitur creditor contra debitorẽ
agere ex ſecunda ſi uelit, uel ex
prima: uerũ ſi ſemel cõſequitur
debitum, ceſſabit omnis obli-
gatio. unde text. hic dicit, tan-
tum

tum tenetur ex una: exponit gl. tenetur scilicet soluere ex una, sed potest exigi ex utraque, per iura iam allegata. Contrariũ huius doctr. tenuit ipsa gl. sibi contraria, in l. scire debemus. est gl. ij. in uerb. præcedenti. infrà eod. ubi categorice & euidenter gl. docet, quòd secunda promissio sit nulla, sit inualida. Ecce habetis glo. uariantes. Dyn. & Pet. de Bella pert. tenuerunt glo. not. ꝙ ex utraq; posit agi. per d. l. hæres à debitore. cui uix cadit responsio. Sed Bart. & cõmuniter Doct. improbant glos. nostram, & sequuntur glos. aliam, uidelicet, cum aliquid bis promittitur, ex prima tãtum promissione agi, altera inualida reddita. Mouentur primo ex uerbo, Tenetur. hic, quia semel tantum tenetur, ergo semel tantum obli-
9 gatur. Teneri enim nihil aliud est, quàm obligari, in iure nostro. & deinde hoc probant per d. l. si dari. quã expediuimus cũ l. nostra, argu. sumpto à contrario sensu: quia si ibidẽ posterior stipulatio est efficax, ideo quia prior potuit tolli exceptione, erat inualida ꝓpter exceptionẽ: ergo à contrario sensu, si prior fuisset ualida, secunda redderetur inualida. & ista est cõmunis opinio. Qui uellet tenere gloss. nostram, facile responderet ad has rationes, sed teneamus com
10 munem opinionem, à qua non est recedendum, nisi ueritatis ratio urgeat. Ponamus ergo regu

11 lam & cõclusionem: Qui bis idẽ promittit ex interuallo, tenebitur ex priori promissione, ex secunda non tenebitur. Hæc est pulchra doctrina, quam in sequẽtibus ita limitabimus, ut gl. nostra uideatur uera sensisse, & deplumabitur hæc doctrina ꝓpter limitationes. Retenta igitur cõmuni opinione, quando bis idem promittitur ex interuallo, tũc agitur ex prima promissione, secunda pro nihilo habita. Ista est communis doctrina contra gl. Hanc doctrinã primo ampliate, quo ad noui ope-
12 ris nunciationẽ: quia cum nouũ opus nunciatũ est usq; ad certã diem, nõ potest denuo nunciari intra eã diẽ, & iterata nunciatio est de nihilo. l. cum procurator. §. ij. ubi est text. suprà de op. no. nunciat. Secũdo ampliate hãc doctrinã in legatis: quia cũ testator semel rem legauit, si iterato eandem rem leget, nihil facit. Hæc intelligite de specie legata, de corpore, nõ de quanti-
13 tate, id est, pecunia, quæ sæpe legata, sæpe debetur. l. planè. per totum. suprà de legat. j. text. est in l. cum quæstio. §. sed & a-
14 liam. C. eod. tit. de leg. Nã testator sæpe eãdem rem legãdo, dicitur sæpe loqui, sed nõ nisi semel legare. ita dicit I. C. in l. Meuius. §. cum qui. suprà de leg. ij. Hæc est secũda ampliatio, quia non raro fit quòd testator obliuione aliquando captus, uel ut assecuret legatarium, sæpe meminit

minit eiusdem legati in testamē-
to uel codicillis, sed debetur
tantūmodo semel: nisi fortasse
cum testator legauerit rē, post-
ea legaret æstimationem rei, ut
cum dicit, Lego Titio fundum.
postea diceret, Lego æstimatio-
nem huius fundi. quia tunc u-
trunque debetur, per d.l. planè.
Tertio ampliate regulam no
strā in heredis institutione: quia
25 non potest aliquis hæres insti-
tui, & sibi substitui. l. sed si plu-
res. §. fin. & ibi aliquando dixi-
mus.suprà de uulg. & pup. & est
text. eleg. & difficilis in l. fi. §. j.
in iij. respons. eod. tit. ubi si testa
tor dicat, Titius hæres esto, &
si hæres nō sit, eūdē Titiū sub-
stituo (hoc est uelut perplexū,
de quo audiuimus in l. si Titius.
suprà eo.) dicit text. ꝙ substitu-
tio sit nullius momēti. Quar-
to ampliamus ad cōtractus: quia
26 cum semel iuste contractum est,
is contractus frustra geminatur,
licet sæpe contrà fiat. text. est in
l. licet. *§. ea obligatio.* suprà de
procurator. ubi si Titio fuerit fa
ctum mandatum, & ex interual-
lo geminetur hoc mandatum,
posteriori mandato nihil agi-
tur. quod est nota. dig. Vnde di-
cit Bartol. in l. iuris gentium. §.
adeò. suprà de pact. quòd gemi-
27 num mandatum non ualeat. &
eleganter Bald. in rubr. extrà de
procurat. circa v. col. quod certe
non procederet, si de uno man-
dato procuratorio fierent plura
instrumēta. Nam sic est in testa-

mentis, ꝙ possunt unius testa-
menti plures confici tabulæ. l. j.
§. ij. l. iij. suprà de bon. posses. se
cundū tab. Habeo tamē iam ca-
sum in consilio uentilandū, ubi
sunt duo facta testamenta paris
formæ, an utraque ualeant, ibi-
dem uidebimus. propterea hæc
materia est multum utilis & pul
chra. Sic & in contractu uendi-
19 tionis, cum prima uenditio est
perfecta, secunda uenditio ite-
rato facta nihil ualet, id quod
elegāter dixit Bart. in d. §. adeò.
& uidetur text. uel saltem argu-
mētum ex tex. in l. si id quod. §.
si pupilli. suprà de rescind. uend.
ubi pup. uēdiderat autoritate tu
toris, pòst ex interuallo pupil-
lus iterum uendidit eundem fun
dum eidē emptori, sed sine tuto
re, dicitur quòd secūda uēditio
sit de nihilo. Istæ sunt quinque
ampliationes ad doctrinā & re-
20 gulā nostrā. Quid autē si ad se-
cundam promissionem accedat
pignus uel hypotheca? promisi
enim tibi decē, & pòst ex inter-
uallo promitto eadem decē, &
addo tibi pignus, an ista secūda
sit efficax per regulā nostram?
quia bis idem promittitur. Ro-
man. Frāc. Aret. & Ias. hic tenent
quòd nihilominus secunda non
ualeat, licet pignus accesserit.
Mouentur per l. fi. C. de nouat.
ubi si secūdę promissioni addi-
tur pignus uel hypotheca, per
hoc non fit nouatio, & allegant
glo. Instit. de leg. §. ex cōtrario.
Vos scitis quòd quādo testator
rem

rem aliquā legat, tūc omnia sua bona sunt pro tali legato impignorata tacite, per d. §. ex contrario. Ergo in omni legato accedit pignus saltē legale & tacitum. Si nunc adiectio pignoris uel hypothecæ aliquid faceret, tūc si testator legaret creditori suo id quod debet, tale legatum esset utile, quia haberet aliquid plus, ipse creditor haberet tacitam hypothecā, tacitū pignus, & sic esset securior de debito. Sed propter istā tacitā hypothecam hoc legatū nō redditur utile, quia est legatū ridiculum si dixero, Lego creditori ista decem quæ ei debeo. l. si creditori. §. fi. cū l. seq. suprà de leg. j. quia nulla utilitas quæritur creditori ex hoc legato. Nūc propter legale pignus uel hypothecā quæ accedit, hoc legatū non redditur utile, ergo adiicere pignus uel hypothecā in casu nostro, nō facit promissionē utilē, quæ aliàs est inutilis. & ī hoc residet Ias. Ego uero sentio contrariū, & dico d. gl. non bene loqui: quia negari
61 nō potest quin adiectio pignoris faciat creditorē plus securū. text. est in l. plus cautionis. infrà de regu. iur. Plus cautionis est in rem quàm in personā. Sed hic est plus cautionis in rē, propter hypothecā, quæ parit realem actionem, ergo debet secunda promissio ualere, & reddi prima inefficax, uel saltē si prima ualet, nihilominus et secunda ualebit. Et quamuis non fiat nouatio (ut isti Doct. dixerunt) per d. l. fi. C. de nouat. unde cōsequens est ꝙ ex utraq; promissione possit agi, sed tantū semel exigi, sicut fit in omnib. promissionibus duplicibus quæ nō nominātur. Et sic teneo ꝙ hoc legatū sit utile, Lego creditori qđ ei debeo, quod uidetur probari ex d. l. si creditori. §. fi. cum l. seq. ubi aperte habetur, quicquid dicant Doct. ꝙ quando aliquo modo, causa, cōditione, statu, qualitate, plus est in legato quàm in debito, tunc hoc legatum ualet, Lego quod tibi debeo. text. habetis cui non respondetur, in l. iij. §. si rem. suprà de leg. iij. ubi si rem quā debeo Titio, ei legauero, hoc legatum utile est propter commodum dominij, quia legata habēt plus fauoris. Ita ego doceo, & soleo tenere, saluo aliorum iudicio. Ampliata ergo nostra doctrina non procedit, & primo limitate in isto casu quē iam dixi, si ad secundam promissionem accesserit pignus uel hypotheca, quia tunc secunda est efficax: interest enim creditoris ꝙ habeat pignus. & diximus in regula, quoties interest creditoris, agit potius ex secunda promissione quàm ex prima, cum secunda ualet, per l. si dari. quam etiā hic tractauimus. infrà eo. Et quamuis fatear ꝙ hoc casu non nouetur prima, quòd etiam prima ualeat, per d. l. fi. C. de noua. tamen ex una tantum exigetur debitum. & hic est unus casus in quo

quo saluatur glos. nostra prima, cū dicit, ex utraq; agi posse. Secundo limitate in casu quē hic deducit Paul. de Cast. quia quando duo contrahunt aliquo genere contractus, & de ipso conueniunt concludentes contractum, hoc tamen adiecto, quòd super contractu fiat instrumentū: ecce partes uadunt ad Notariū, ut faciat instrumentū super contractu: cæterū Notarius nō potest facere instrumentū, quia non fuit præsens contractui, tū etiā non debet recensere rē alienam gestam, unde necesse est coram Notario renouari contractū, ut posit fieri instrumentū. Hæc secunda cōuentio, siue iteratus ille contractus non est nullus, sed est efficax, & primus cōtractus tantum dicitur esse conuentio præambula ad uerum cōtractum. & dicit Paul. de Castr. sic se consuluisse Florentiæ, cui se subscripserit Raph. Cum. insignia & magna ingenia. Idem tenet Paul. de Castr. in l. cū res. C. de probat. mouetur per bonum text. in l. contractus. & ibi etiam Paul. C. de fid. instrument. Tertio fall. in l. si dari. quā iā tractauimus, ubi cū prima stipulatio poterat tolli per exceptionem pacti de nō petendo, certe secūda & iterata stipulatio ualebit, prima reddita inefficaci propter exceptionem, ut audiuistis dum casus fingerem. Et quamuis glo. opponat de l. si unus. §. pactus ne peteret. suprà de pact. ubi posteriori stipulatiōe prior stipulatio ipso iure tollitur, & non per exceptionem, tamen nō meruit hęc obiectio hic allegari, ut dicit Bart. & Doct. quia ibi actum est ꝙ posterior stipulatio priorem tolleret: hic nō est ita actū: secunda stipulatio est facta simpliciter sine commemoratione primæ stipulationis. Quarto fall. si utraq; contractus uel utræq; conuentiones sint diuisæ formę, diuersę originis, in diuersis personis: quia quāuis deueniāt in personā, ita quòd bis idem promissum non uideatur, tamen utraq; procedit. & hic est alter casus in quo procedit doctrina gl. nostrę, quòd ex utraq; stipulatione agitur, sed tantum semel exigitur: id quod in una deest, suppletur per aliam. Exēplum habetis in d. l. si mandauero. §. interdum. suprà mand. ubi cum ego tibi debuissem decem, habui alium debitorē, qui mihi tenebatur in decem. dico ad te, Frater creditor exigito hoc debitum à debitore meo: hic sunt duo cōtractus, est actio mandati, quia potes contra me mandati agere, & habes etiam actionē nego. gest. super eodem debito, quando tibi delegatur debitor meus pro debito tuo, nihilominus id quod non consequeris à debitore meo, hoc consequeris à me: & licet sic habeas super eadem re duas promissiones, tamen semel tantum exigis: quod in uno deest, suppletur in alio.

& ad hoc fa.l.pro socio. in fi.suprà pro socio. Quibus consequẽter quinto limitatur doctrina nostra, quòd si duæ promissiones origine stent in diuersis personis, sed ex euentu, ex occasione, in unã personã redundẽt, hoc casu duæ promissiones super eadẽ re in una persona resident, quod uidetur contra regulam nostram. ita procedit l.hæres à debitore. §. nõ est nouum. in ij.respõs. infrà de fideiuss. ubi Titius & Semp. erant fideiussores pro certo debito, ecce quilibet tenebatur fideiussorio nomine: Titius efficitur hæres Sẽpronij, iam in Titio residẽt duæ obligationes, una suo proprio nomine, altera nomine hæreditario, quia est hæres alterius fideiussoris, ubi bis idem possum petere. Si peto à fideiussore debitum tanquã à fideiussore, qui non perfecte soluit, possum ab eo reliquũ petere tanquã ab hærede, ut totum consequar. Videtis iam quod una persona ex utraque promissione conueniri potest. & hic est iterũ casus glo. nostræ, per quem gloss. j. saluatur, quod nemo mirum fecerit, quia fuerũt diuersæ obligationes, & ex euentu successionis hæreditariæ deuenerunt in unã personam. Sexto limitatur,
24 quia ad contractum bonæ fidei, potest accedere contractus stricti iuris. Vos scitis qui sint contractus bonæ fidei, emptio, uenditio, &c. his potest addi stipulatio, quæ est contractus stricti iuris, sicut hodie semper fit: ET PROMISIT MIHI NOTARIO STIPVLANTI. hoc semper additur prope modum cõtractus. Iam cõcurrũt duo cõtractus super una re, una promissione, uẽditione. Sed hæc limitatio fundatur ex quarta limitatione, quia sunt diuersæ formæ & diuersi generis: alius est cõtractus bonæ fidei, alius stipulationis, qui additur ad cõtractũ emptionis: & potest contrahens bis idem petere diuersa actione, potest petere preciũ in cõtractu emptionis actione ex empto, & potest petere precium, si uult, actione ex stipulatu: sed tantum semel exigitur. habetis text. super eo in l. duo societatem. in iij. respons. suprà pro soc. & glo. ij. hic circa fi. Sed nónne fit nouatio circa hoc? Nã si additur stipulatio, uidetur primus contractus nouari, ita quòd cõtractus emptionis annihiletur, quod uidetur per d.l. duo societatẽ. Sed non est ita, quilibet contractus remanet de se firmus, & non nouabitur, nisi hoc expresse agatur. Et quid nostra refert, ad qd est utile, quòd stipulatio addatur, cũ contractus iam fuit perfectus? nónne superuacaneũ est lumẽ addere lumini? nónne stipulatio debet interponi pro eo quod interest? hic uidetur nihil interesse. nónne obstat regula nostra, Qui bis promittit, &c. Glo. hic dat utilitatẽ, quæ habetur

expeditior probatio contractus propter adiectam stipulationẽ. Sed hoc nihil est, cõtractus sine stipulatiõe ita bene probatur si cut cũ stipulatiõe. Vnde aliã dat utilitatẽ gl. quia contractus iam est firmior, maiori uinculo nititur. Nam prius dũ erat contractus bonæ fid. constabat cõsensu tantum, & poterat sub cõsensu dissolui. Nũc autẽ cũ accedit stipulatio, non plus potest tolli
25 ullo consensu, sed est necessariũ quòd *contraria* stipulatione nẽ
26 pe *uerbis* dissoluatur. Contrariam stipulationem nomino acceptilationem, quòd omnia accepto ferantur, & sic quòd uerbis contractum est, uerbis dissoluatur. Ista est hodie pulchra utilitas in omnibus contractib. bonæ fidei. Est & alia utilitas,
27 quia interest nostra habere plures & uarias actiones. in l. cũ filius diuersis. §. uariis actionib. suprà de leg. ij. in l. quod in hærede. §. eligere. suprà de tribu. actione. cum uulg. Septimo limitatur, si secũda promissio accedat animo nouandi, ita quod per secundam prima nouatur, id est, mutatur, tollitur, quod etiam hic significabat gl. Sed hoc non habet dubium, quòd nouatio posterioris tollit priorẽ, per l. fi. C. de nouat. Si autẽ quæras, quomodo potest nouari ut secunda ualeat & tollat primam?
28 Dic dupliciter fieri: aut enim expresse nouatur, ut cum dicimus, Hoc quod nuper promiseras, promittis iã deliberate? & huic ultimæ promissioni stabimus. iã est facta nouatio primæ, quæ est expressa nouatio. Tacite autem nouatur, quandocũq; secũda, id est, posterior promissio habet aliquid plus quàm prima, tunc præsumitur prior sublata. habetis in l. si pupillus. §. qui actus. infrà de noua. ubi promiseram tibi iter per fundum meum, deinde promitto tibi actum, ecce prima promissio censetur nouata. Sic si primo promittas ad diem, puta ad Calend. Martias, deinde promittas pure ad præsentem diẽ, & dicas, Ea quæ promisisti ad diem, nunc promittis pure? iã creditur facta nouatio, quod in sequenti limitatione latius tractabitur. Nam posterior promissio plus habet quàm prima, propter interusurium temporis. Et sic in summa, quando secunda est pinguior quàm prima fuerit, etiam si non nouetur prima, nihilominus tamen secũda ualebit. hoc est quod suprà dixi, si in secũda accedit pignus uel hypotheca, tunc secunda ualet, quamuis aliqui Docto. contrariũ senserint. & dicit hic Ias. quando secunda promissio habet longius tẽpus quàm prima, tũc censetur facta nouatio: quia dicitur in secũda esse plus tẽpore. & sic saluatur gl. in l. fin. C. de nouat. q̃ dicit, Quãdo mercatores in nũdinis sępe idẽ ꝓmittũt, tũc ultima promissio præfertur. addit Iason, si ultima promissio

habeat plus tẽpore uel modo, uel conditione, q̃ priores promissiones habuere. Octauo limitatur quo ad præscriptionẽ. tex. est in l. cũ notissimi. §. sed & si quis. C. de præscrip. xxx. an. quia cũ debitor semel promiserat mihi debitũ, & ego diu tacui, fortè decẽ annos uel plures, quòd non petij debitũ, ita quòd debitor cœpit præscribere: ego hoc sentiẽs quòd facile potest compleri præscriptio, facio practicã cũ debitore, & dico, Recognoscas mihi hoc debitũ, & ego indulgebo tibi quantũ potero, & sic debitor dat secũdam cautionem super eodem debito, iã cessauit præscriptio, & sum tutus quòd omnes anni quibus tacui, nihil mihi nocebunt, & si debitor uelit præscribere, iterum necesse est quòd de nouo incipiat: ecce propter hanc interruptionem præscriptionis secunda cautio ualet, per d. text. in d. §. sed & si quis. Et quamuis gloss. hic uelit quòd hoc interesse non consideretur, quia adhuc nihil est plus in cautione secunda quàm in prima, est idem debitũ, licet cursus temporis interrumpatur. unde dicit non esse cogitãdum super hoc interesse: at hoc est expresse contra text. in d. §. sed & si quis. ubi istam secundam cautionem Imperator pro iusta & legitima putat. Solus Raph. Cuma. uidetur mihi intellexisse gl. qui dicit audaculum uerbum, putans quòd nullus Docto. ante se hanc gl. intellexerit, & dicit, De hoc interesse nõ cogitamus, uerũ est quo ad ipsam interruptionẽ, quo ad ipsum cursum qui est interruptus: quid enim interest quòd iste cursus est interruptus? sed quo ad effectũ qui ex interruptione nascitur, cogitamus hoc, quia creditor iam est tutior propter secũdam cautionem. & ista est ueritas, licet Ias. hic philosophetur per iij. columnas, & Bart. moueatur, qui putat quòd etiam tempus lõgioris uitæ nõ sit in consideratione. & ita se habet cõmunis opinio. allegat l. pater qui castrẽse. in fin. infrà de constit. pec. ubi quo ad creditores non refert concisius tempus in causa peculiari, in qua succedit pater filio militi. Si non cõsideratur tempus in breuitate, nec in longitudine uitæ considerabitur, arg. ab oppositis. Sed longe est diuersa ratio, sicut hic subtiliter dicit Angel. dict. l. pater. quæ loquitur in peculio, quod annale est de sua natura, suprà quando act. de pecul. & c. hic loquimur de eo debito quod per naturam circunscribatur tempore. Vltimo fall. si secunda promissio fieret sub cõmemoratione primæ, ut si diceret ꝓmissor, Ista decẽ, quæ ante mensem tibi promisi, hodie iã iterato ex causa tibi promitto: hoc enim non præsumitur fieri sine causa: quapropter secunda ualebit. hęc est notab. doctr. Pet. de Bella pert. quam hic sequitur & defendit

Alex.

Alex. per l. non ad ea. in fi. suprà de condit. & demonst. ubi ualet secundum legatum, & tollitur primum. Quando testator dicit, Fundum quem tibi à principio legaueram, nunc tibi lego sub certa conditione. iam secundum legatum ualet, & tollitur primũ: unde argumẽto sumpto ab ultimis uoluntatibus ad cõtractus, per iura uulg. in secũda promissione etiam hoc seruabitur. Contra hanc doctr. Bar. tenet *in d.l. iuris gẽtium. §. adeò. suprà* de pactis. ubi docet quòd ista l. non ad ea tantum locũ habeat in ultima uoluntate, & nõ possit deduci ad contractus, cũ legata pendeant ex unius cõsensu, q facile mutatur: quod ipsum tenet hic Ias. improbando opinionem contrariam. Ego puto opinionem Petri esse ueriorem,
29 quia imò hoc argumẽtum est in iure ualidum, sicut fortè dicam *in l. si diuortio.* infrà eod. Vbicunq; non est *dispar* ratio, tunc hoc arg. procedit, quòd posset per innumera iura ꝓbari. Et nõ obstat quòd legata pendeant ex unius consensu, quia tantisper facit consensus duorum concordantiũ in contractu, quãtum facit cõsensus unius in ultima uoluntate. Hæc ratio patet ad sensum: unde ego teneo hanc limitationem pro uera, & ita subscriberet mihi consuetudo contrahentium. An autem secunda promissio hoc casu nouet primam promissionem? Sic distinguite:

Quia aut secũda promissio quæ fit sub cõmemoratione primæ, cõtinet idem quod prima, nihil addito, nisi fortasse quòd ex causa promittitur, tunc quamuis secunda ualeat, tamen prima non est nouata, & sic ambæ promissiones in pũcto iuris ualent, sed ex altera tãtum promissum peti-
30 tur, & si quid in una desit, suppletur per aliam. arg. d.l. si mandauero. §. si interdũ. suprà mãd. Et hic est tertius uel quartus casus in quo defenditur gl. nostra primà, cum dixerat, ex utraq; agi. Aut secundæ promissioni aliquid additur, uel pignus uel hypotheca, uel longior dies: quia quòd à principio fuit pure promissum, iam in secunda promissione promittitur sub die: uel si quid aliud, conditio aliqua, modus aliquis adiiciatur secundæ promissioni, tunc tacite nouata est prima. & ita procedũt quæ nuper dixi in suprà præcedenti limitatione, quòd cũ mercatores alter alteri sæpe promittunt in nundinis, ultima promissio nouat omnes præcedentes, ut dicit gl. in l. fi. C. de nouat. Addite micam salis dupliciter ad glo. istam, quòd uera est assertio gl. quando ultima promissio fuit sub commemoratione priorũ: secundo, quando ultima promissio aliquid plus habet uel in re, uel in tempore, uel in loco, uel in causa, hoc est, quòd causa promissionis mutetur, tunc dico tacite nouari, ex doctrina gl.

quæ ſunt ualde not.& declarant eam. Et ita ornatur uobis iſta l. non ad ea.ſuprà de condit. & de monſtr.quod procedat etiam in contractibus.Quòd autem diximus per pignus nouari priorẽ, non eſt tutum, & in ſuperiorib. tenui contrarium,quæ ſunt ueriora.Nam pignus addere , nec plus eſt re,neq; plus tẽpore,nec plus loco , nec plus cauſa , nec plus aliquo modo, nec plus conditione.Vnde quamuis adiectio pignoris in ſecunda promiſsione faciat eam ualere,tamen non nouat primã,unde hoc exẽplum hic non bene adduxi:bene facit debitum ſecurius,ſed nihil plus additur. Iſta quatuor plus habetis Inſtit.de act. §.plus. Secundo principaliter not.ex tex.in fi. ibi , Nõ plus quàm ſemel.quòd geminatio actuũ in moralibus
31 non laudatur:quia fruſtra fit per plura, quod poteſt fieri per pauciora.ita dicit Bald.in l.fin.C.de adopt.& dicit glo.in Clem.j.de ſumma trinit.& fi.cath.Vbi duo tendunt ad idem,ibi ſufficit alterum , alterum eſt ſuperfluum. Per hoc poteſt improbari geminatio teſtamenti in cauſa quam ego tracto,quia ſuffecerat ſemel feciſſe hoc teſtamentum. Præterea habetis in c , ij. de probat.
32 quòd quando ſatis probatũ eſt per teſtes, tunc ſuperflua eſt ſpecies probationis per iuramentum,& prohibetur conſuetudo quæ talem abuſum inducit,in d. c.ij . Porrò nos dicimus in iure,
33 quòd ius fingit ſuper aliquo facto fruſtra , niſi reſultet aliqua utilitas.ita Doctores in l.j. §. ſi uir.in fine §.ſuprà de acquirenda poſſeſsione.

Prædicta quæ ſunt moralia, not . limitantur duobus modis. Primo in ſententia excommuni
34 cationis & banni:quia quamuis ſufficiat aliquem eſſe ſemel excommunicatum , tamen poteſt iſta excommunicatio repeti.gratur enim excommunicatus & regrauatur per uarios gradus excommunicationis . Sic etiam de banno gl.in c.item quorundam. de Iudæis.& habetis c. cum pro cauſa.de ſent.ex cõmunicat.Legiſtæ hoc tractant in l. de pupillo. §.ſi plurib⁹. ſuprà de op.no. nunc . Sed hoc receptum eſt ad terrorem excommunicati, & ut cumulata pœna afferat caſtigationem,in d.c.item quorũdam. & ibi gl. Secundo fall.in not. caſu,quem hic obmittũt omnes
35 Docto.quando per geminationem actus oſtenditur deliberata & enixa uoluntas agẽtis , uel ex animi affectiõe,uel ex aliqua alia morali cauſa.Ad iſtam geminationem actuum allegatur l. Balliſta.in uerb. Quantacunq;.
36 ſuprà ad Trebell. & ſi gemina confeſsio,ut dixi à prin.æquiparatur iudiciali,quia iam agnoſcitur tanquam magis deliberata, & tanquam uoluntarie procedens. Super iſta geminatione Frãciſ.Curt.in ſuis cõſiliis ſæpe ſcripſit , & eleganter in conſil. lxiij.

lxiij.col.xvj. & fecit de hac geminatione eleg. tractatum Antonius Corsetus, quē habemus in bibliotheca nostra ex dono Doctoris Oderheim. Et per hāc fallentiam excusabo geminatū testamentum. Tertio not. ex
37 l. si dari. in fin. quòd ea quæ sunt aliquid prima fronte, si sunt sine effectu, tunc possunt dici quasi nulla. Carere effectu, & esse nullum, intelliguntur æquiualere, intelligite largo modo, quia stricto iure longe refert inter ea quæ sunt inefficacia, propter exceptionem, & inter ea quæ sunt ipso iure nulla, id quod sæpe dixi. Hunc text. in l. si dari. allegat Abb. pro not. tex. hoc loco, in c. cęterum. de rescript. Sic habetis l. fin. suprà de offic. eius cui est mand. iurisdic. ubi dicitur, iurisdictionem sine modica coërtione esse nullā. Nisi iudex aliquis posit coercere, tūc iurisdictio *eius est modici momenti, est inefficax. Ecce ibi etiam* Nullum & Inefficax æquiparantur, & tamen nō est uerum, quòd iurisdictio nulla sit sine modica coërtione: quamuis sit fragilis & inefficax, tamen in se est ualida iurisdictio: quia iurisdictio est potestas iuris dicēdi, quod potest iudex sine coërtione, sed inefficaciter potest: quapropter Nullum accipitur largo modo. text. dicit, Quasi nulla. ita habetis gl. contra me in l. ij. infrà ad l. Flauiam. de plag. quæ dicit, Habere turum inutilem, & Esse uiduam, sunt paria: & sic uxor mea esset uidua. Accurs. dixit in l. de quib. suprà de ll. habere membrum inutile, manum aridam uel mutilatā, perinde est ac nō habere membrum. hoc potest uerum esse in ciuilibus, sed in naturalibus non esset uerum, quia imò membrū aridum dicitur membrum per Augustinum, & fides sine operibus, dicitur esse uera fides, sed mortua. recitatur in c. sicut urgeri. j. q. j. Sic in Euāgelio dum iste extēderat manum aridam in synagoga, & fuit sanata per Saluatorem. ita habetis text. in l. iij. & ibi Ang. infrà arb. furt. cæs. quòd arbor arida, quæ habet aridas radices, nihilominus dicetur arbor donec excidatur. quod iterum habetis in Euangelio Mar. ubi colonus conquerebatur arborem esse sterilem quam uoluit excidere, dominus autem non patiebatur. Ista uoluimus addere in subleuamen post difficilia.

In l. Si ita stipulatio facta. summaria.

1 *Summarij huius l. positio.*
2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Matrimonia uinculo pœnæ obstringenda non sunt.*
4 *Diuortium sub pœna promitti non potest.*
5 *Amißio lucri, in effectu damnum uel pœnam habet.*
6 *Loqui sine lege, est contra legem loqui.*

7 *Saepe mihi per alium licet, quod per meipsum non liceret.*

8 *Poena legalis, ne matrimonium dissoluatur, addi potest.*

9 *Mitius cum lege quam cum homine agitur.*

10 *Statutum iuri communi conforme ualet.*

11 *Ex statuto noua condictio oritur.*

12 *Statuta aeque ac ius commune dispensationem recipiunt.*

13 *Contenti esse debemus poenis legalibus.*

14 *Ad poenas legales aliquando poena conuentionalis adiungitur.*

15 *Ex impersonalitate dispositio personalis fit.*

SI ITA STIPVLATIO facta. Ista l. quo ad seipsam nō est utilis hodie: sed habet materiam ualde utilem. Dicite in
1 summa: Dissolutio matrimonij debet esse libera à poenis conuentionalibus.

2 Casus. Valerius cum matrimonium cōtraheret cum Antonia, stipulatus est ab uxore sua, uel uxor stipulata est à marito, si unquam diuerteret, dissolueret matrimonium, quòd daret centum: quia fuit fortasse homo martialis, infrenis, quem ita uoluit cogere puella, ut cum ea maneret. Iste maritus aufugerat, diuerterat, renunciauit hospitium, remisit tesseram, habeto rem tuā, & ita diuertit. Vxor petiit poenā centum. Maritus contendebat contrà, matrimonia oportere esse libera, & non subiugari poenis. Iudex subscripsit liti secundum maritum: respōdit pro marito, hanc poenam esse inanem, quia debemus esse contenti poenis legalibus. Tu puella, inquit Iudex, esto contenta his poenis quas lex dat diuertenti, & nolito poenā apponere supra leges.

3 Coll. ex text. matrimonia debere esse libera, uel cum cōtrahuntur, uel cum dissoluuntur. Nam nemo potest urgeri sub poena, quòd contrahat matrimonium. l. neque. C. de nupt. l. Titia. infrà eod. l. Titio centum. §. Titio genero. suprà de condi. & demonst. l. ij. C. de inutil. stip. ubi sunt text. expressi, cum simil. quòd ista promissio, Nisi mecum contrahas dabis decem, nihil ualet. Sic è diuerso habetis
4 hic text. quòd diuortium uel matrimonij dissolutio sub poena promitti non potest. d. l. neque. C. de nupt. Et propterea cū sunt statuta municipalia in Sueuia & apud Heluetios, si *quis* appellet puellam matrimonij, & in iure non obtineat, debeat dare decem libras fisco: ista statuta improbantur à iure Canonico, quia tollitur libertas petēdi matrimonij. cap. gemma. de spons. Quapropter cum ego essem Notarius Consistorij Constantien. saepe uidi in causis matrimonialibus, quòd iudex noluit dare sententiam matrimonij, nisi prius relaxaretur poena statuti. Haec ergo est doctrina uulg. matrimonia debere esse libera. Fall. haec doctrina in sponsalibus de futuro,

to,ut, Volo te ducere in uxoré, cum utrinque dantur arræ, alterutra pars resiliat, perdat arras: quia tunc potest in pœnam addi quadruplum arræ. l. fin. ad fin. C. de sponsalibus. Nam per hoc non impeditur libertas matrimonij, quia liberum est cuiquam contrahere uel non contrahere, sed arras restituet. Ibi pœna ad arras apponitur, non ad matrimonium. Secundo li mitate ex sententia Docto. hic, si *pecunia* esset profecta à marito in puellam causa donationis uel è diuerso, & postea conueniret, si diuertisset uxor, redderet eam pecuniam quæ à uiro fuit profecta, quia hoc ex sententia Docto. licet, sicuti hic est elegans sententia gloss. quam sequuntur Docto. communiter, per l. ea quæ. suprà de donat. inter uir. & ux. ubi puella quæ nupserat Titio, cõfitetur se in uim *donationis* accepisse certam pecuniam, & *promittit*, si per suos malos mores fiat, ut matrimoniũ dissoluatur, quòd uelit ista uiginti restituere tanquam pecuniam mutuam: certe ista conuentio ualet. Videtis quòd eo casu potest sub pœna prohiberi dissolutio matrimonij. Sed dicas, imò ibi non esse pœnam, sed tantum amissionem lucri. Ista uiginti donata poterat lucrari puella, hoc lucrum amisit, si ex eius culpa dissoluitur matrimonium. & hæc esset expedita uia. Sed nonne amissio lucri est damnum, atque adeò in effectu pœna? l. ij. §. meritò. suprà ne quid in loco publico. ubi tex. dicit, Damnum pati intelligitur, qui commodo uti non potest. & l. j. §. si quis autem. ibi gloss. suprà de itine. act. priuato. ubi non posse uti itinere præterito anno, dicitur damnum. Doct. in l. non amplius. §. j. suprà de leg. j. Ecce per tot iura constat quòd amissio lucri in effectu habet damnũ uel pœnam: ergo uidetur quòd ista euasio uel effugela qua dixi de amissione lucri, &c. nihil beet, nihil proficiat. Doct. ut hoc effugiant, Barto. & alij post eum, dicunt, uerum esse, amissionem lucri damnum intelligi, nisi hoc lucrum reuertatur ad autorem qui lucrum dederat. Vnde si tibi donauero in aliquam conditionem quam non adimpleas, tu reddis id quod accepisti, hæc amissio lucri non attenditur, quia pecunia proficiscitur ad me qui eam dederam. Non habetis elegãtius quicquã hac doctrina si uera esset, & est pulchra limitatio in amissione lucri. Sed quamuis omnes Docto. sic sentiant in casu nostro, & non uideam contradictorem, ego tamen puto istam limitationem non esse tutam, quòd dissolutio matrimonij posset in pœnam prohiberi, si pecunia redeat ad autorem qui dederat. Hoc primo nullo iure cauetur, propterea eadem facilitate tollitur qua asseritur, ut dixit Hieron. in qua

6 dam homilia: & Loqui sine lege, est loqui cõtra legem, dicit Ias. in l. non dubiũ. C. de ll. At super ista assertione non habemus legem, & Doct. omnes loquuntur sine lege. Hoc ego audens dico, & inscribam in Intellectus futuros. & d. l. ea quæ. suprà de don. inter uir. & ux. nihil facit ad propositum, male eam expenderũt. Nam ibi Titius maritus donauerat uxori uel puellæ uiginti, ea conditione, quòd si culpa sua dissolueretur matrimoniũ, ista uiginti conuerterentur in pecuniam mutuam, & posset maritus hoc mutuũ reposcere, nõ ut pœnam, sed ut pecuniã mutuã: & sic sub conditione non dissoluendi matrimonij cautũ fuerat de nouatione fienda, ꝙ cõtractus donationis nouaretur in cõtractũ mutui. Denique est contra rationem & contra omnem sensum, ideo admittere pœnam in matrimoniis, quòd pecunia aliqua proficiscatur à marito, non curamus unde profecta sit pecunia mulieri, sed curamus ne per pœnam seruiat nexus matrimonij. Hæc mihi sufficiunt, etiam si totus orbis cõtradiceret, quia ista l. ea quæ. nihil fa. Ergo uerius limitabimus, & disponemus aliter hanc primam limitationem. quia quamuis non posit pœna adiici in matrimoniis ne impediatur libertas, tamen potest pecunia donata conuerti mulieri in alium contractum, & sic ex obliquo sapiet pœnam, non ex directo. Dicetis ergo, pœnã ex obliquo posse apponi, uidelicet sub conditione nouationis, & non ex directo. Multa enim possunt fieri per obliquum, quæ sunt prohibita fieri directo. Sæpe

7 licet fieri per alium, quod per me non liceret. l. Imperator. suprà de stat. hom. Felin. in c. j. ij. & iij. col. de præscrip. Tertio fall.

8 quo ad pœnas legales: qa pœna legalis potest addi ne matrimoniũ dissoluatur. Est autem pœna matrimonij, ꝙ si culpa mulieris dissoluatur matrimonium, ipsa perdat dotẽ. Pœna mariti est, si eius culpa dissoluatur, ꝑdat donationẽ antenuptialem, cũ aliis pœnis, de quib. in l. cõsensu. l. fi. C. de repud. Et sic habetis ꝙ pœna per legem statuta nõ attenditur, etiã si per hoc libertas matrimonij coërceatur. Quę potest esse ratio, quòd pœna additur ex lege dissoluenti matrimonium, & ex partium conuentione hoc non licet? Non legi rationem in Doctoribus, quod sciam, sed credo hanc esse rationem, quia lex innititur rationi æquitatis, sed pœnæ priuatæ hominum nituntur uindictæ: quapropter minus suspectum est quod à lege fit, quàm quod ab homine. Hoc

9 est quod dicitur, mitius agi cum lege, quàm cum homine: quia hominis conuenta sunt stricta, legis non ita. Ex prædictis habetis moralem doctrinam, quòd coërceri lege non impedit libertatem. Licet lege prohibente ali

qua

qua non poſsis, nihilominus di
cẽris uere liber, & tanto magis
liber, quanto plus à lege coercc
ris, quod dixerat Paulus ad Ro-
man. Peccatis liberi, iuſtitiæ ſer-
11 ui. Hoc etiam ſenſit iſte Perſia-
nus Dama qui fuerat liberatus
uindicta. Cur mihi non liceat
iuſsit quæcũq; uoluntas? Ex-
cepto ſi quid Maſuri rubrica ue
tauit. Iſte libertus poterat te-
ſtari, quòd coërceri per rubri-
cas, per leges Iuriſconſultorum,
non tollit libertatem. hoc dixe-
rat Imperator in l. digna uox.
C. de ll. Quarto fall. ſi pœna
per hominem prouiſa tantũ ha-
12 beat quantum legalis pœna, per
uerba fin. hic in text. quia tunc
talis pœna recepta eſt, ut ſi ſti-
puletur maritus dotem à mulie-
re ſi diuertat, & mulier inuicem
donationem ante nupt. ſi mari-
tus diuertat, iſtæ ſunt pœnæ le-
gales, ut dixi, quas homo priua-
tus apponeret in matrimonio:
quod eſt *nota dignißimum*. Ex
quo habetis, quòd quamuis ſta-
tuta addunt aliquid ſuprà ius
commune, uel ſint aliquando cõ
tra ius commune, id quod eo-
10 rum proprium eſt, tamen ſi ſta-
tuta ſint iuri conformia, ſi ſtatu-
tum id ordinet, ſtatuat, quod eſt
ſtatutum iure communi, hoc ſta
tutum ualebit, per text. noſtrum
theſauro dignũ. Sed dices, Non-
ne ſuprà habuimus in l. præteri-
ta. gloſ. in Clem. j. de ſumma Tri
nit. & fid. cath. cum duo ſuffra-
gantur ad idem, & unum ſuffi-

ciat, ſuperuacaneum eſſe alterũ?
hic ſtatuitur id quod ſtatuerat
ius commune, quid attinet iſta
ſtatuere? Dicite, Multum per o-
mnem modum. Multum refert,
quia ex ſtatuto noua condictio
oritur, quæ dicitur condictio
ex ſtatuto, ſicut in iure dicimus
condictionem ex lege. Noua er-
go actio oritur ex ſtatuto, nec
opus eſt agere ex iure commu-
ni, cũ habemus ſtatutũ. Iſta ſunt
in ciuitate noſtra not. digna, q̃a
ego ſum autor ſtatutorũ huius
ciuitatis, & ſtatuta pleraque o-
mnia cõtinẽt id quod cõtinetur
in iure cõmuni. Eſt & alia utili-
tas, quòd cũ ſtatuta ſunt cõfor-
mia iuri cõmuni, ſicuti diſpenſa
tur & diſpenſari poteſt contra
ius cõmune, ita etiã diſpenſabi-
tur cõtra ſtatuta. Bal. in c. natura
les. in uſib. feu. ſi cõtrouerſ. fue.
inter do. & ag. ubi dicit, ꝙ ſi ſta-
tuto aliquo ſynodali fortaſſe
cautũ eſſet ne filij clericorũ pro
mouerẽtur ad ſacros ordines, &
hoc ſtatutũ eſſet confirmatum à
ſede Apoſtolica, tamen quia ni-
hil cõtinet præter ius commune
(nam in c. j. & ij. de fi. presb. non
or. hoc cautũ & promiſum fuit)
unde ſicut ſimplex diſpenſatio
hoc loco remittit ius, hoc loco
etiã remitteret ſtatutũ, quãuis à
Papa cõfirmatũ. Pleraq; ſtatuta
Germaniæ habent ꝙ ſpurij non
eligantur ad magiſtratũ, non eli
gantur decuriones: hoc idẽ cau-
tum eſt de iure communi, in l.
generaliter. §. ſpurios. infrà de
decur.

decur. nihilominus ſicut ſpurij in defectū aliorū ſublegi uel eligi poſſunt, ſi non adſunt alij aptiores, de iure cōmuni: ita etiā nō ꝓhibēte ſtatuto poſſent ī caſu neceſsitatis eligi ſpurij. Hæc eſt commoditas, ne credatis ſuperuacuū eſſe, quòd ſtatuta aliquando ſunt iuri communi conformia. Ad ſupplementum coll.

13 quòd debemus eſſe cōtenti pœnis legalibus, ſcilicet ne addatur alia conuentionalis. Hoc uidetur abſurdū, quia in iure paſſim habetis quòd ultra pœnas legis, poſſunt etiā partes de pœna diſponere. Sic habetis l. fi. infrà de prætor. ſtip. ubi ſi aliquis eſt ad factum obligatus, ſi non facit, tenetur ad intereſſe. Iſta eſt pœna legis, nihilominus poteſt addi alia pœna hominis, ut, Si non feceris, dabis decem. Ecce iam nō ſumus cōtenti pœnis legalib. Sic in l. denunciamus. C. de his qui ad eccleſias confug. ubi pœna datur ei qui offendit hominem fugientē in eccleſiā, & poteſt nihilominus de pœna ſpeciali prouideri. Dicite quòd tex. noſter cum dicit, contentos nos eſſe debere pœnis legalibus, intelligitur & reſtringitur ad caſum l. noſtræ, ut intelligamus, in caſu l. noſtræ debemus eſſe contenti, & ultra hunc caſum non procederet hæc doctri

14 na, quia imo ad pœnas legales poteſt addi pœna conuentionalis. eſt eleg. gl. in l. nō impoſsibile. ſuprà de pac. ubi promitti poteſt pœna, ſi facias furē, uel corrumpas ſeruum quē apud te depoſui: dicit text. nō eſſe impoſsibile pactum, & tamen pœna legis, eſt pœna ſerui corrupti. ſuprà de ſeruo corrupto. Addite etiam ultimo in tex. noſtro in uerb. Dari. quando in promiſſione ſubiungitur pœna, id eſt, Tantum dari ſi hoc feceris: non opus eſt pœnā nominari, ut, Dabis in pœnā, quia pœna ſubintelligitur. de hoc text. noſter eſt ualde not. Ex quo conuincitur error Ludo. Bolog. in famato §. Cato. cū dicitur, Tantū dari. putat enim ꝙ nō ſit pœnalis promiſsio, & ita corrumpit tex. in l. in executione. §. ſi ſtipulatus. infrà eod. diximus in d. §. Cato. circa prin. Debetis ergo diligenter aduertere cum tex. dicit, Cōtenti eſſe debemus pœnis legibus compræhēſis: quia eſt generalis, & tamen coërcetur ad hypotheſim. Ex quo colligite, morem eſſe Iurecōſultorum, quòd ſub theſi intelligant hypotheſim, & ſic ex imperſonalitate fit

15 diſpoſitio perſonalis.

In l. Huiuſmodi. ſumm.

1 *Summarium huius l. per* Dn. Za*ſium proponitur.*

2 *Caſus fictio in terminis per eundem.*

3 *Promiſsio, quando debitor eſſe deſinat, conditionalis eſt.*

4 *Debitor uarijs modis deſinere poteſt.*

5 *Dictio, Sub quauis alia, quancunq; aliam cuiuſcunq; generis ſit, conditionem includit.*

Fideiuſſ

6 *Fideiussor succedaneus obligationis durantis promissor est.*
7 *Debitum hodie non præscribitur.*

HVIVSMODI. Hæc l. habet tres lecturas, & habet casus satis mirabiles. Tertia lectura reiicitur, quia est nullius momēti, propterea eam trāseo. Aliæ duæ lecturæ ambæ sunt probabiles, secundum quod habetur duplex & uarius text. & non potest commode summari, ubi sunt lecturæ uariæ. Sed ego
1 multū generaliter summo, quasi sub nube: Obligatio succedanea potest constitui in conditionem obligationis primariæ desinentis. Est mens Bald. sed non uerba.

2 Fingamus casum secūdum utranq; lecturā, quia aliqui text. habent pronomen, Mihi, aliqui habent, Tibi, & ita diuersificatur text. & lectura. Ego habui debitorem quem iam uolui exequtere, uolui contra eum procedere, & exequi obligationem. Amicus suus dicit, Frater habeto patiētiam, quia debitor tuus est soluēdo, non dubitabis quin te soluet, est uir bonus, neminē fefellit. Ego stipulor ab eo, 3
promittis tu mihi tantum debiti, quantū is debitor mihi obligatur, si debitor esse desinat, quocūq; pacto desinat? Iste amicus promittit mihi hoc debitū, cum debitor meus desinat esse debitor, siue fiat non soluēdo, siue aufugiat, cedat bonis: hæc promißio ualet. Ista est prima lectura. Sed finge, tu habuisti debitorem, in quē multum confidebas, & fortè eras homo negligens, qui non curabas exigere debitū. Ego fortè frater tuus uel bonus amicus, dico, Amice, uigilato sup debitore tuo, quia timetur futurus non soluendo. ita dicitur, Ego te commoneo ut exigas debitorem. Tu respondes, Nequaquàm, mentitur de bono uiro, est mihi bonus & tutus debitor. hic ego stipulor à te, Promittis ergo mihi tantum debiti, si iste desinat esse tuus debitor? & ita promittis, Si Titius debitor meus esse desinat, promitto tibi tantum. quæritur an ista promißio ualeat? I.C. respondet eā ualere, ac si sub quauis alia cōditione pmissor promisisset. Ratio dubitandi erat, quòd ista cōditio nō pendet ex euentu, cum debitor esse desinat: est enim in potestate debitoris, desinat uel non desinat, & sic uidebatur ista cōditio tanquam non pendens ex euentu, non ualere. Sed contrarium deciditur, quòd huiusmodi stipulationes non sint inutiles.

Collig. quòd hæc promißio, quando debitor esse desinat, est conditionalis, quod satis colligitur ex tex. nostro, in fi. ubi dicitur, Sub alia quauis conditione. Nam uerbum, Alia, implicat casum de quo locuti sumus. Quòd autē sit conditionalis, habebitis text. in l. quodcunq;. §. non solū. infrà eo. Vnde si promitto

mitto, cũ fuero factus Doctor, hæc conditio est incerta & conditionalis. Secundo debetis
4 meminisse, quòd debitor potest desinere esse debitor uarus modis. Nã solutione, id est, si soluat debitũ acceptilatione. Nouatione, si commutetur in aliud debitum. Delegatione, si alteri delegatur. Item si efficiatur nõ soluendo, iam dicitur desinere esse debitor in effectu, non ipso iure, quia ab eo nihil potest exigi. l. nã is. suprà de dol. c. Edoardus. de solut. ubi dicitur inanem & uacuam esse actionem, quã inopia debitoris excludit. & iste modus in casu nostro est frequens, & fa. tex. nostrũ utilẽ, quod potest accommodari ad usus nostros. Si desierit esse debitor, id est, si non sit soluẽdo, uel etiã si cedat bonis, quia tũc certum est eum non esse soluendo, uel si aufugiat, uel si se subiiciat tyranno, qui non patietur eum exigi, uel si fugiat ad ea loca ubi difficile ius redditur nostris, omnibus his casibus potest debitor desinere esse soluendo.
5 Tertio coll. ex tex. ibi, Sub quauis alia cõditione. quòd ista dictio, Sub quauis alia, includit quãcunque aliam conditionem cuiuscũq; generis sit, etiam si sit dissimilis, si sit maior his quæ sunt expressa. ita habetis glos. in Clemen. j. in uerbo, Sub quauis alia. de re iudi. Quapropter dicimus ista uerba & similia esse prægnãtia, id est, urgẽtis, extentæ significantię: dicuntur uerba intensiua uel extensiua, quia ad omnia extenduntur. Nũc accedamus ad lecturas. Ex prima lectura, si habetis uerbũ Mihi, tunc colligite, promitti posse per aliũ hoc quod mihi debitor tenetur, si debitor esse desinat. Sed quomodo baptizabimus istã paradoxã promissionem? an erit fideiussoria, an is qui mihi promittit debitum in quo obligatur Titius, cum debitor esse desinat, dicatur fideiussor? quia intrat in succedaneã obligationem, quod propriũ est fideiussoris. Gl. hic & Bar. dicũt eũ esse fideiussorem qui ita promittit. Sed contra hoc ualide pugnat l. si quis postquã. infrà de fideiuss. ubi si quis fideiusserit, postquã reus est liberatus à debito, huius est inutilis fideiussio: & hoc
6 patet ad sensum, quia fideiussor est succedaneus promissor obligationis durantis. l. fideiussor obligari. in prin. *infrà de fideius.* In nostro autem casu promissor est succedaneus in casu desinentis obligationis: nõ est antè obligatus, nisi postq̃ obligatio cesset in effectu uel ipso iure. Glos. sentit hoc, & dicit non obstare, quia ista ꝓmissio sumit uires ex præsenti tempore, cum sit pura quo ad præsentẽ statum. l. filius. infrà eod. Sed hoc nihil ualet, quia ista promissio spectat ad futurum euentũ, scilicet dum debitor esse desierit: unde nõ potest uires accipere ex præsenti, qua-

propter

propter ab ista opinione, licet eam teneat Bar. & Ang. duo magni uiri, communiter receditur, quòd imò non sit fideiussor iste qui talia promittit, sed sit promissor principalis, & pro debito principali, licet succedaneò sese obligauit, scilicet cum iste non sit plus debitor: & est impossibile ꝙ sit fideiussor, propter istam l. si quis postquã. Erit ergo expromissor uel promissor, non curo. Sic etiam in l. decem. *infrà* eod. & in l. fi. suprà si *cert. peta.* habetis nõ absimilem speciem promissionis succedaneæ: quia cũ ꝓmitto tibi, quicquid non potes consequi à debitore, hoc ego dabo: hæc etiam non est promissio fideiussoria, sed est speciale genus succedaneæ promissionis, sicut ibidem audietis, in d. l. decẽ. infrà eo. Et potest ista species promissionis esse utilis, quæ est mea utilitas, nõ ex Doct. Quid si aliquis sese *obstrinxit uel* obligauit ꝙ nulli unquam uelit esse fideiussor? uidet autem amicũ laborantem (quia creditor est impius & durus contra eum) & libẽter fideiuberet, sed obstat uotũ. iste pulchre & cõmode hoc genere promissionis seruabit & uota & amicũ. Circa secundam lecturam collige, quòd si promittis mihi quod Titius debitor tibi debet, si forte desinat esse debitor, hæc promissio ualet, & usqueadeo ualet, ꝙ quocunque pacto debitor desinat esse debitor, excepto modo solutionis, nouationis, uel delegationis, quocunq; (inquam) alio modo desinat esse debitor, tu es mihi obligatus ad tãtundẽ debiti, in quanto iste desinit esse debitor. Et ista possunt etiã utilia esse, si fortè ego cõmoneo amicum ut uigilet, si uideo debitorẽ profecturũ ad bella, uel seruiturũ tyranno, uel si uellet se cõferre ad arcem populatricem, isti sunt modi quibus possunt cõmonere amicũ ut uigilet. Deniq; huiusmodi promissionis alia est utilitas in spõsalibus: sæpe enim spondent inuicẽ ubi alter alterũ innectit promissione, ut, Promittis ergo tu debitũ, si iste debitor meus esse desinat, uel si iste debitor tuus esse desinat? & hoc casu quocunq; modo desinat debitor, tunc istæ sponsiones procedunt. Bar. hic philosophatur de debitore, qui fortè præscribendo desinat esse debitor, iste desinit esse naturalis debitor, sed manet ciuilis. Sed hoc 7 non attenditur, quia hodie non præscribitur debitum.

In l. Si diuortio. summ.

1 *Summarij huius l. positio.*

2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Za*sium.*

3 *Diuortium non est semper mali ominis.*

4 *Maritus quomodo sit dominus dotis.*

5 *Promißio sine causa, uel ex falsa causa ualet.*

6 *Promißor ex falsa, uel sine causa,* quomodo

quomodo teneatur.

7 *Absenti non fit donatio.*

8 *Nemo in dubio iactare suum præsumitur.*

SI DIVORTIO. Hæc l. est parum utilis quo ad seipsam. cum hodie apud nos parum diuortia frequẽtentur, sed utilissima ad ea, ad quæ accommodatur in consiliis & aliis materiis. Habet quatuor partes. Prima proponit duas quæstiones. Secunda respõdet posteriori quæstioni. Tertia pars primæ quæstioni. Quarta firmat, arg. sumpto à legatis. Secunda ibi, Proculus ait. Tertia ibi, Dicendum itaq;. Quarta ibi, Sicuti cum filiæ.

1 Summarium: Promissio dotis restituendæ in casu diuortij facta ualet, siue nihil siue minus sit in dote. Verba ultima faciũt hanc l. paradoxam.

2 Casus. Valeria nupserat Titio, & nihil apportabat in dotẽ, nempe puella pauper. Trãsactis certis annis, ipsi ambo discesserunt & diuerterũt bona gratia: quilibet dicebat ad alterum, Habeto res tuas & ego meas, quia fortè maritus fuit fatigatus re uxoria. Valeria tanquam mulier auara dixerat, Promittis mihi centum quæ tibi in dotem dedi, quòd uelis ea restituere? Maritus fuit gratus ut promitteret, & ita promisit centũ quæ acceperat nomine dotis, & non acceperat unicum assem. Comperto ꝙ ista promissio non haberet causam, an nihilominus ualeat promissio? an Valeria possit prosequi ista centum? I.C. antequam respondeat huic quæstioni, more rhetorico aliam interserit, ex cuius resolutione satis putabat responsum primæ quæstioni. Vnde I. C. producit alium casum ex sententia Pauli. Mulier apportauerat centum uiro in dotem, & cum diuerterent post aliqua annorum curricula, eo tempore quo licitum erat facere diuortia, ista mulier stipulata est à marito ducenta quæ dederat in dotẽ. Maritus promisit se restituturũ ducentà, qui tamẽ sciens & prudens acceperat tantummodo centũ: dicit I.C. iam decidendo, ꝙ hoc casu mulier potest petere superflua centum, ad quæ non tenebatur maritus, actione ex stipulatu, propter promissionem: alia centum quæ fuerant data in dotẽ, petet mulier actione de dote, quæ est actio bonæ fidei, & plura habet priuilegia quàm *alia actio*. Videtis in decisione huius secundæ quæstionis, ꝙ ualuit promissio de ducentis, & tamẽ acceperat maritus tantũmodo centũ: ex quo relucet decisio primæ quæstionis: quia in prima quæstione quãuis maritus nihil recepisset in dotẽ, tamẽ tenebitur ex ꝓmissione, & hoc potuit quilibet admirari qui audierat. Cum enim ius sit ars æqui & boni, quomodo hoc æquũ est, quòd aliquis cogatur soluere quod non accepit? I. C. probat à posteriori,

consensus, & in cōtractu bonæ fidei, & in cōtractu stricti iuris. propterea intelligunt text. nostrū in causa lucratiua, ut si aliquis donasset aurū alteri, uel ꝑmisisset causa donationis, & solueret ęs pro auro, contractus nihilominus constaret. Secus si esset causa onerosa, quòd pro auro stipulato aliquid esset expensum. & sic restringitur text. noster tantummodo ád causam lucratiuā. Ex qua solutione col. quòd si erratur in materia, id est substātiali qualitate, licet in corpus sit consensum, tamē nō ualeret contractus nec in bonę fidei, nec in stricti iuris cōtractib. Secus si hoc fieret ex causa lucratiua, ut hic. Hæc opinio nihil ualet, & intrepide tenete eam non esse uerā, eāq; improbant Christophorus de Castel. cum Raph. Cum. & Francis. Aret. tres uertices iuris, cū quibus ego sine dubio sentio, quòd tex. noster loquatur *generaliter*. Nā habetis
4 regulam, *Vbi lex nō distinguit, nec nos distinguere debemus*. l. j. §. generaliter. suprà de legatis præstand. quæ regula est uerissima, nisi urgens ratio aliud suaderet. Deniq; hęc est intempestiua diuinatio, restringere text. ad causā lucratiuā, quæ est eadē facilitate reiicienda, qua asseritur. 6
Tertio tex. noster non admittit hanc diuinationem, quia ponit fundamentum nō in causam lucratiuā, sed in hoc quod in corpore cōsensum fit, quod potest in causa lucratiua & onerosa æquè locum habere. Dicite ergo melius & sanius ex sentētia Accurs. quòd error in materia, non uitiat contractum stricti iuris, postquam in corpore cōsensum est, sed in contractu bonæ fidei uitiat. Hic potestis philosophari, & meminisse horum text. qui separāt materiā à corpore quod est mirabile. corpus intelligunt informe sicut uidetur ibi iacere, materiā putant quæ per differentias & qualitates substantiales aliquātisper cōtracta est. Hic est uidēdum pro ratione diuersitatis. Nónne in cōtractib. stricti iuris & bonæ fidei utrobiq; est 5
consensus? Vtiq;, quia sine mutuo consensu stipulatio non ualeret. l. inter stipulantem. §. j. infrà eo. In contractu emp. qui est bonæ fidei, est consensus, & sic est utrobiq; consensus. Quis philosophus dicet mihi rationem, quare in contractu stricti iuris, non uitietur stipulatio, si sit error in materia, id est, substātiali qualitate, & tamen in contractu bonę fid. nō ualeret emptio cum radix & origo utriusq; contractus sit eadem, scilicet cōsensus? Doct. non tangunt, ne uerbo quidē. Dicite periculo meo, & seruate, quòd consensus intelligitur & consideratur dupliciter. Aut ad ipsum factum consentiendi, aut quo ad effectum, quem ista consensio operatur. hoc in se habet quilibet consensus. Primo intelligitur ex ipso

 facto,

tit. Tandē ex text. nostro col.
7 quòd si in contractib. apponitur doli clausula, tunc ex cōtractu stipulationis agitur ad dolum, maxime si fuerat sciēs alter qui fefellit: secus si fuisset igno-
8 rans, quia ignoranti nihil imputatur, ex sententia gl. licet Iason & alij recedant à glo. ego tamen puto gl. esse ueram. Bart. hic circa finem diffundit se quomodo agatur ad dolum ex cōtractu si
9 dolus incidat. Vos scitis duplicem esse dolum, quemadmodū in titul. de except. doli diximus. Est dolus ex proposito, cum aliquis proponit, sese ad hoc cōponit, ut decipiat alterum. Iste dicitur dolus ex proposito, qui semper habet animū malignum & fraudulentum. Alius dicitur dolus re ipsa, quando propositum est iustum, innocens, simplex, neuter alterum uult decipere, sed iactura in cōtractum uenit, ita quòd alter damnificatur plus iusto, ultra dimidium iusti precij, tunc res habet dolum, id est damnum, iacturam: homo non decipit, sed ipsa causa cōtrahentiū decipit. Iste dolus potest interuenire, etiam si ambæ partes sint ignorantes: & ita intelligo Iasonem: quo casu nō agitur ex contractu: quia in contractu non est deceptio quo ad contractum ipsum, quo ad consensum, sed agitur de dolo ut rescindatur contractus, per l. ij. C. de rescind. uend. hoc casu gl. dictum hic non haberet locum, cū dicit ignorantes non teneri: uerum est, de dolo ex proposito, sed dolus re ipsa non potest uitari, nisi expresse renūcietur. Accipiamus igitur dolum ex proposito, & elucidemus mentem Bart. per duo uel tria uerba. Si incidit in contractibus dolus ex proposito, ita quòd alter alterū decepit ex proposito, ex fraude, tunc si quidem in contractū est adiecta clausula doli, ut quia promiserunt dolum malum abesse, de qua clausula habuimus in l. eadem. in prin. suprà eo. & habebimus in l. inter stipulantē. in prin. infrà eo. tūc agitur semper ex contractu super dolo qui admissus est: ex ista promissione clausulæ doli semper agitur, siue sit contractus bonæ fidei, siue stricti iuris. Propterea cautū est in Notariis & in bonis Scribis, quòd semper adiiciāt istam clausulam doli. Si autem nō est promissum de ista doli clausula, & tamen dolus intercessit in cōtractibus, hic distinguite inter contractus bonæ fidei & stricti iuris, & distinguimus etiam de duplici dolo. Est dolus principaliter intentus, qui dat causam contractui, & est dolus qui incidit in contractum. Dolus dans causam contractui, iste dolus inficit ipso iure contractum bonæ fidei, per eleg. text. in l. & eleganter. §. non solum. suprà de dolo. Sed contractus stricti iuris non inficitur ipso iure, ita tenax in eo bitumen est: sed

per exceptionem aut actionem doli: potest de dolo agi uel exci pi.l.dolo. C. de inutil.stipu. Sed de dolo alio qui incidens dicitur, iterum distinguite inter cō- 10 tractum bonæ fidei & stricti iuris, quia in contractu bonę fidei agitur ad dolū ex ipsis uisceribus contractus: ut si in emptione in cidebat dolus, tunc ago ad dolum ut cōsequar interesse, & nō ago actione doli, sed ex ipso cō tractu emptionis: dico, Emi à te equum, quem cum tradidisses, fecisti eum prius claudum: hæc res habet fraudem, peto domine Iudex quòd consequar interesse, & ago ex cōtractu. Sed in cōtractu stricti iuris si incidit dolus, & non est prouisum de doli clausula, tunc non potest agi super dolo ui contractus, sed cogetur dolū passus instituere actionem doli, ut consequatur interesse. d.l.dolo. C. de inutil.stipul. Hæc est magna strictura in contractu stricti iuris, & est etiā notabilis differentia inter utrosq; contractus. Cognoscitur macer consensus in contractu stricti iuris, pinguis uero & potens in cō tractu bonæ fid. Dices, Ad quid est utile si consequar interesse propter dolum utrobique? quid mea refert siue actione de dolo consequar, siue ex contractu bonæ fidei agendo ad dolum? Magna differentia & multa per omnem modum: quia quando agitur ex contractu empti, locati, mandati, societatis, ex contractu bonæ fidei, tunc potest agi perpetuò, quia durant triginta annos istę actiones: sed si ago actione de dolo, tunc habeo tantum biennium: fato biennij concluditur & intermoritur actio doli. l.fin. C. de dol. mal. Omnia clarius habebitis in l. si quis cū aliter. infrà eod. quæ est l. pulcherrima.

In l. Si ex legati. summaria.

1 *Summarij huius l. positio per Dn. Zasium.*

2 *Casus fictio in terminis eodē autore.*

3 *Debitor speciei, per eius interitum liberatur, nisi mora uel culpa debitoris praecesserit.*

4 *Si reus decesserit, promissor de iudicio sisti liberatur.*

5 *Debitor nō solum si species intereat, sed etiamsi ponatur extra commune commercium, liberatur.*

6 *Contractus innominati quatuor sunt.*

7 *Debitor speciei qui fuit in culpa uel in mora, perempta posteà illa specie non liberatur, propter morā suam praecedentem.*

8 *Mora quanto tempore purgari possit.*

9 *Culpa quando contrahatur.*

10 *Interpellatio constituit debitorem in mora, non statim, sed cum moderato temporis spatio, limitando arbitrio iudicis.*

11 *Interpellatio quomodo debitori fieri debeat, ut in mora constituatur.*

12 *Officium iudicis nobile quibus explicetur.*

Merce

23 *Mercenarium iudicis officiũ actioni deseruit.*
24 *An informiter interpellare sufficiat.*
25 *Interpellatio informis quæ sit.*
26 *Superiores quibus reuerentiã debemus, ciuiliter interpellandi sunt.*
17 *Dies interpellat pro homine, quæ si solutioni præfixa prætereatur, mox debitorem in mora constituit.*
18 *Ignorãs diem præstitutã esse, in morã, nisi interpelletur, nõ incidit.*
19 *Hæres iustam ignorantiæ causam habet.*
20 *Dilationes nimis breues, ad temperamentum iustæ dilationis reduci debent.*
21 *Morosum, qui præstituta die sua non satisfecit, citra interpellationem carceri mancipare nõ possumus.*
22 *Dies uel terminus gratia finiendæ obligationis appositus, non interpellat, nec constituit in mora.*
23 *Legatum annuum singulis annis nouum est.*
24 *Quando creditor & debitor sunt diuersi fori, eo casu dies non interpellat, ut debitor in mora constituatur.*
25 *Dies uariabilis sine noua interpellatione non constituit in mora.*
26 *Depositum etiam ante statutum tẽpus repeti potest.*
27 *Pupillus non potest interpellari ut constituatur in mora, nisi tutore autore.*
28 *An minor uigintiquinque annis interpellari possit, ut in mora constituatur.*

1 SI EX LEGATI. Dicite in summa: Debitor speciei perempta specie liberatur, nisi fuerit in culpa. Pupillum autem interpellari non sufficit, nisi cũ tutore interpelletur. hoc dicit ista l. cum l. sequenti.

2 Casus. Titius promiserat mihi lancem, equũ, uel corpus aliquod: hæc lanx destructa est, perdita est, equus mortuus est, ita ꝙ nõ potest plus solui. ego cum peterẽ à te equũ uel uas, dicis, Cum hæc res interiit, nihil deinceps tibi dabo. Ego contrà contendo, Non ita frater: alteri per alterum non potest iniqua cõditio inferrri: quid ad me, solue qđ promiseras, aut soluito æstimationẽ. I.C. aditus respõdet, ꝙ siue ex causa legati, siue ex causa stipulationis, uel alterius cõtractus mihi esset res ꝓmissa, si ista res interiit, tunc debitor liberatur, & fortuna est insidiata creditori nõ debitori, nisi fortasse aliqua culpa posset impingi debitori, ita ꝙ interpellatus nõ soluerat, uel fortasse interfecit, dissipauit rem debitam. Sed quid si pupillus erat debitor, & ego interpellaui pupillum, sed sine tutore, an sufficiat ista interpellatio, ut pupillus constituatur in culpa? Certe nõ, nisi sit interpellatus pupillus cũ tutore, uel nisi tutor ipse interpelletur nomine

3 pupilli. Coll. ex tex. nostro id quod diximus in summa, Debitor speciei perempta specie liberatur, si sine culpa uel mora perempta sit. Ratio est in promptu, per l. uenditor ex hæreditate. su

P 5 prã

prà de hęredit.& act.uend. Nam ad rem ipsam teneris, nō ad æstimationem: unde re sublata, iam extinctū est uinculū obligationis. Istam regulā ampliate primo, quòd nō solum procedit in debitore speciei, sed etiā in promissore iudicij sistendi, id est, si aliquis promiserit statuere reum
4 iudicio ad certam diē: si iste reus interea moriatur, tūc promissor est liberatus. tex. est eleg. in l. iiij. §. fi. cum l. seq. suprà qui satisda. cog. in l. iiij. ad fin. suprà si quis caut. & hoc est multū not. Nam si relaxetur ex carcere reus aliquis, ita quòd promittant aliqui pro reo quòd uelint eum sistere, & iste reus interea moritur, dato q; esset capite damnandus, tamen promissores liberantur. Hoc mihi euenit & certis aliis stipendiatis Cæsaris nostri, qui fideiusimus pro uiro quodam qui fuerat carceratus. Secundo ampliate, q; nō solū pro-
5 cedat regula nostra, si intereat species, sed etiam si extra commerciū cōmune ponatur. Exempli gratia: Debitor fundi liberatur, si iste fundus est factus publicus locus. hoc fuerat utile in bello rusticorū. Ciuitas abstulit fundos aliquos, & fecit custodias & uias publicas: si isti domini fundorum fuissent debitores alteris, iam essēt liberati. Itē si aliqs promittat seruū, & ante moram seruus manumittatur, iam debitor est liberatus. Itē si aliqs promittit mihi domū, & anteq̄ soluat, domus efficitur sacra, iā est debitor liberat⁹. Est utile ad cœmeteriū nostrum, ubi plures domus sunt confuse unitæ: si fuissent debitores fundi omnes, iam essent liberati. & ita de multis aliis. Ista tractātur in l. is qui alienū. & habebitis in l. is qui seruū. in prin. infrà eo. Tertio ampliate notabiliter in cōtractib. innominatis. Pro iuuenibus declaro.
6 Cōtractus innominati sunt quatuor. Primus contractus est, Do ut des: do tibi laucem, ut tu des mihi codicem. Alius contractus dicitur, Do ut facias: do tibi rem aliquā, ut tu uadas ꝑ me Romā. Tertius contractus est, Facio ut des. Ego manumittā seruū meū, ut tu des mihi decē. Quartus est, Facio ut facias. ego ædificabo tibi domum, tu ædificato mihi aliud. Ista genera contractuū dicuntur innominati, quia non habent speciale nomē, & sunt ualde debiles, sicut dicetur in l. stipulationes non diuiduntur. infrà eod. Ad istos ergo quatuor cōtractus innominatos ampliatur. quia si do tibi argentum, ut tu des mihi calicem, si calix ante moram interuertatur, perdatur, destruatur, tunc nihilominus tu seruabis argentū quod dedi, & es liberatus à specie. & sic habes argentū quod tibi dedi, frustra & sine omni causa. quis diceret hoc in orbe? tex. est in l. naturalis. §. sed si scyphos. suprà de pręscrip. uer. ubi hoc est expressum, quòd qui dedit scyphos ut alter ma

manumitteret seruũ, si seruus in terea moritur, scyphus est periculo dãtis. tex. habetis in l. iij. §. sed si Stichus. suprà de cond. ob causam datã, causa nõ secut. ubi est idẽ tenor. Sed in diuersum asseueranter & obsignatis tabulis pugnat l. fi. cod. tit. de condi. ob causam dat. ubi dedi tibi argentum, ut tu mihi dares seruũ: seruus moritur antequã des, certe ego possum repetere argẽtum. Ias. hic dicit, ꝗ nõ possit excogitari maior pugnãtia ll. quàm istæ duæ ll. [illegible] l. & doct. soluũt, ut uidetur, frigide, ꝗ in d. l. fi. promissor erat in mora, accepto argẽto nõ statim dedit Stichũ, quo casu est in mora, ut meritò nõ liberetur, nisi restituat argentum. sed in iurib. cõtrariis non erat in mora, ut meritò periculũ sit dantis, qui scyphum dederat. Hic di ces, Nónne hęc est diuinatio? de mora nullũ fit uerbũ in neutris ll. Iason hic respondet, oportere nos ita soluere etiã inuitis dentib. Ego credo hãc solutionẽ esse ueram & non diuinatricem, & quæ ex uerbis utriusq; l. possit colligi, sicut uidebitis in Intellectibus futuris. hic latius non deduco. Hoc aũt dico, perpetuum esse in contractib. innominatis, quod simulatque datur ex parte unius, eoipso cõstituitur in mora ꝗ nõ statim soluit, & reddit è diuerso rẽ debitã: propterea dicit text. Sed si scyphos tibi dedi ut Stichum dares, scilicet confestim, unde si nõ statim dat uolenti accipere, statim erit in mora. At Stichus postea mortuus est, ergo fuit mora. intercessit enim interuallum temporis. Sit ergo quilibet cautus in contractibus innominatis, ut ex parte sua non impleat cõtractũ, nisi mox ei impleatur: qa si interea res interueritur, quæ debebat rursum dari, ꝑditũ est oleũ & lucerna. Quarto ampliate doctr. nostrã, si interitus speciei ex culpa pręcedẽti nõ nascitur: qa licet aliqua culpa præcesserit, & species postea intereat, liberatus est debitor. tex. habetis in l. is qui ex stipulatu. suprà tit j. Exemplum. Tu debebas mihi Stichũ ex aliqua causa: istum Stichum tu manumisisti antequã peterem eũ, & sic es in culpa: non debebas seruum mihi debitum manumittere. Is seruus postea moritur: antequã eum petam, iam es liberatus in specie, & tamẽ fuisti in culpa manumittẽdo: sed iste interitus nõ nascitur ex culpa, propter culpã iste manumissus non est mortuus, & sic culpa nõ est destinata ad hũc casum interitus. Aliud exemplũ. Ego sum debitor tuus in lance aliqua, hanc lancẽ ego dono Titio: iam sum in culpa, quia non debebam rem debitã alteri donare. Ista lanx perditur apud Titium, iam ego sum liberatus à te interitu huius speciei, & fui tamen in culpa donando alteri, nempe Titio: sed ista culpa non fuit destinata ad hunc casum, quia poterat etiam lanx apud me

me sic interuerti. Fallit nunc ista regula. Primo, si testator legaret libertatem seruo sub conditione, ut seruus det uicarium seruum hæredi: quia iste seruus sic manumissus non liberabitur interitu speciei, etiã ante morã: si enim uicarius seruus moriatur, qui debet dari hæredi, nihilominus manumissus tenebitur ad æstimationẽ.l. cũ quidã. C.de condit.insert.per totam l. Ad utilitatem nostrã sic accommodamus. Si legauerit mihi testator libros iuris ciuilis sub cõditione, si dedero suo hæredi calicem uel uas argenteũ: uel nobilis daret nobili equũ suũ maiorem sub conditione, si iste nobilis equũ suum nigrũ det hæredi uel alteri tertio: in his omnibus casib. si res capiẽda uel danda intereat, nihilominus iste tertius tenebitur soluere æstimationẽ, si uult cõsequi donatum. Vnde si diceret, Frater dato mi- 7 hi ius ciuile, ego libenter soluerem tibi istos calices, sed sunt perempti, ego sum liberatus interitu speciei: hoc nõ procederet, quia nisi solueret ęstimationem, nõ cõsequetur rem donatam: etiã si iam cõsecutus esset, adhuc teneretur ad æstimationem: hoc perpendite ad ea quæ suprà diximus in tertia ampliatione, ubi si dedi tibi argentum 8 ut tu dares mihi uel alteri scyphum, perẽpto scypho debitor liberatur, & seruabit nihilominus argẽtum. Sed hæc doctrina multũ oppugnat hanc assertionẽ, nisi quòd in casu nostro est conditio, sed in casu alio modus: super quo cogitandum est, quia uehemẽter obstat. Secũdo limitate, si fundũ quem tibi promisi, abstulerint hostes, uenit in manus hostiũ, fortè in bellis ciuilibus, quia per hoc nõ liberatur debitor, & posset dici fundum periisse, ut qui uenerat ad manus hostiles: sed in ueritate non periit, quapropter meritò non liberatur debitor. Nam res quæ peruenit ad hostes, non cessat esse in cõmercio, imò est adhuc priuata, commercialis: sed obligatio suspenditur donec res redeat postliminio in manus nostras: & si nunquã rediret, perpetuò manebit suspensa obligatio. Iste est pulcher casus in l.fi.suprà de action.empt.

Secũdo principaliter coll. ex text. nostro regulã negatiuam, quòd debitor post culpam uel morã interitu speciei nõ liberatur, ut traditur per Doct. in l. ꝙ te. suprà si cert. peta. habetis in l. nemo. in l. si seruum. §. sequitur. infrà eod. & in uariis aliis locis. 9 Hæc regula est usqueadeo uera, 10 & ampliatur, etiamsi species intereat intra tẽpora purgãdæ moræ, data à lege uel homine: scitis enim ꝙ quãuis cõtraxerit aliqs morã, tamen potest eam purgare, si prorogauerit creditor terminum, si dixerit, Frater tu me non soluisti, & es in mora, indulgeo tibi adhuc mẽsem, intra quem

quem posis purgare morã, soluito adhuc intra mensem. Si res intra ea tẽpora intereat, nihilominus habebit locum doctrina nostra, quòd nemo in toto orbe diceret: quia si res intereat, non liberabitur debitor, quamuis sit intra tempora indulta ab homine, & dicimus tamen quòd prorogatio fiat cũ omnibus qualitatibus. de quo audietis in l. cũ Proculo. infrà eod. Tempus purgandæ moræ à lege datũ, habetis in l. sancimus. C. de fideiuss. Nam si aliquis promisit sistere Titium intra certum tempus, & nisi sistat promittit quãtitatem: si non sistat, non exhibeat eum iudici intra tẽpora præfixa, iam est in mora, lex dat ei adhuc sex menses, maxime fideiussoribus. Ecce iam tempus purgandæ moræ: nihilominus si Titius interim moriatur, promissor nõ liberabitur, per d. l. sancimus. §. fin. quæ est l. unica in iure. & dicit ibi Bar. hic est §. notabilissimus. Ecce lepra semel cõtracta, etiamsi obtegatur, nihilominus inficit. Dicitur autẽ culpa cõtrahi, si debitor neglexerit speciem, & culpa sua perdita fuerit, uel si male equũ debitũ curauerit, uel seruum aut equum interfecerit; ista dicitur culpa, & quidem non leuis, per text. nostrum. Limitatur primo hæc assertio, si debitor serui interfecerit seruum, quia meruit: uel equũ, quia calcẽ reiecit: iam ista interfectio caret culpa, quapropter liberabitur debitor si uel ipse interfecerit. l. qui seruũ. l. si seruũ. in prin. infrà eo. Secũdo limitate in dicta l. is qui ex stipulatu. suprà tit. j. quia etsi culpa præcesserit, tamẽ si interitus nõ nascitur ex culpa, nõ ordinatur ad culpam, tunc debitor nihilominus liberabitur interitu speciei. hoc suprà in tertia ampliatione declaraui. Tertio

10 coll. principaliter ex tex. ꝙ tunc debitor dicitur esse in mora, cũ interpellatus debito loco & tẽpore nõ soluerit: & sic interpellatio in mora cõstituit. d. l. quod te. in fi. suprà si cert. pet. cũ multis & uariis iuribus concord. hic per gloss. ij. Hanc doctrinam notabil. intelligite cũ temperamento morali: quia nõ mox ab interpellatione aliquis in mora constituitur, ut si hodie diceret creditor ad me, Frater solue, & si non protinus ueniam cũ loculis & soluero, propterea non protinus constituor in mora. l. quod dicimus. infrà de solutio. Debet ergo aliquod spatiũ nec maximũ nec minimum, arbitrio iudicis cõstituendũ, intercedere post interpellationem, ut aliquis constituatur in mora. arg. l. ratũ. circa fi. infrà de solu. & habetis gl. in l. Aemilius. in uerbo, Restitui. suprà de minoribus. text. & gl. in l. diuortio, in uerb. Si non euestigio. & in uerb. Si nõ protinus. suprà de neg. gest. ubi text. dicit, maritum non esse in culpa post factũ diuortium, si inter

ſi interpellatus non eueſtigio,
uel non protinus dotē reſtituē-
dam collegit. habetis alium tex.
cum gl. in l. ſi quis filiū. §. fi. ſu-
prà de coll. bo. ubi ſi emancipa-
tus promiſit uelle conferre bo-
na fratribus accepta à patre, &
interpellatus non conferat, nō
ſtatim in mora conſtituitur, ſed
certum temporis ſpatium ei in-
dulgetur. Iaſ. hic allegat multas
11 concord. Sed quomodo debet
fieri interpellatio, an per iudi-
cem, an extra iudiciū? Diſtingui
te: quia ſi aliquid nobis deberi
aſſerimus exequendū officio iu
dicis nobili, id eſt, in quo exigi
tur nobile officiū iudicis (quod
petitur ſine actione, hoc dicitur
officiū iudicis nobile) tunc in-
terpellatio faciēda eſt per iudi-
cem: ut ſi conquerar quòd uici-
nus habeat ædes ruinoſas, & ꝙ
prouideatur mihi cautione: iſta
cautio eſt petenda per iudicem,
12 quia explicatur officio iudicis
nobili, & nihil proficeret ſi cen
ties dicerem ad uicinū, Caueto
mihi de damno. text. in l. cū po-
ſtulaſſem. ſuprà de damno infec.
Sic ſi aliquis timet uim fieri per
aliū: iſta omnia explicantur of-
ficio iudicis nobili, hic nō ſuffi
ceret interpellatio extra iudi-
13 cium. Aut explicatur res offi-
cio iudicis mercenario, quod
deſeruit actioni, & in quo neceſ
ſe eſt inſtituere actionem, tunc
iudex in ipſa lite exercebit offi-
cium ſuum, quod dicitur merce
narium: hoc loco ſufficit inter-
pellari extra iudiciū, ſicut uul-
gò fit, cum creditores interpel-
lant ſuos debitores: nō eſt opus
adire iudicem & conqueri, ſed
ſufficit extra iudicium directe
quòd ſatisfaciat. Bartol. in l. am-
plius non peti. infrà rem ratam
hab. glo. in l. fideiuſſor obligari.
infrà de fideiuſſ. & eſt text. in l.
denunciaſſe. in princ. infrà de a-
dult. ubi cum denūciat maritus
uxori, quòd uelit eam accuſare
ſuper adulterio, hæc denūciatio
poteſt fieri extra iudicium. Cyn.
in l. unica. C. de alien. iudic. mut.
14 cauſa fac. Quid autem, an ſuf-
ficiat informiter interpellare?
hoc eſt, an ſufficiat dicere, Fra-
ter, ego egerem pecunia, habui
expenſas in uineis. uel ſi dicam,
Frater memineris quòd es meus
15 debitor. iſta eſt informis inter-
pellatio: quia poteſt intelligi cu
rialiter, ciuiliter, iocoſe, uel in
alios quoſcunq; fines. Vel an re-
quiratur formis interpellatio,
id eſt, quæ ad formā ciuilem ſit
cōpoſita, ut, Frater ſoluito me,
ſatisfacito mihi, deinceps non
diſsimulabo debitū, uel cætera
id genus. Iaſ. hoc tenebat, & di-
cebat eſſe communem opinio-
nem quòd ſufficiat informis in-
terpellatio, ut cōſtituatur debi-
tor in mora. Vnde ſi creditor di
ceret, In ueritate ego egeo pe-
cunia, memineris te eſſe debi-
torem meū: iſta uerba ſufficiunt
ad iuſtā interpellationē. allegat
Bar. in l. etiā hoc modo. ſuprà de
leg. j. ubi dicit tex. etiā hoc mo-
do leg

do legari posse, Cupio Titi ut præstes hoc legatũ Valerio: opto q̃ des, uel, spero q̃ sis istam rẽ legatã daturus alteri: ista sunt uerba curialia quæ sufficiunt ad fideicommissum: per hæc uerba satis interpellatur legatarius ut alteri soluat. allegant etiam l. si quis mihi bona. §. sed quid. suprà de acquiren. hæredi. ubi uariis uerbis iuberi potest filius, ut adeat hæreditatẽ, cũ simil. & hæc est opinio cõmunis. Domini, hæc opinio non est uera, & Bal. tenuit cõ[...]ium in l. uinũ. suprà si cer. petat. & hæc opinio subuertitur expresse in l. mora. suprà de usur. (quod mirum est Doct. non perspexisse) ubi dicitur, nõ censeri interpellatũ esse quempiam, nisi interpelletur cũ petitionis instantia, tũc constituetur in mora. hũc text. subuertant mihi diuersarij opinatores. Possumus tamen saluare communem opinionem in uno ca-
16 su, uidelicet, si superior aliquis esset debitor noster, si parens meũs deberet mihi, patronus, præceptor, Doctor, & alij quibus debemus reuerentiam, tunc sufficerent uerba curialia, Domine parẽs ego sum iam inops. & sunt laudandi qui ita ciuiliter interpellant, & constituerentur isti superiores in mora. audiuistis paria in l. j. §. quæ onerandæ. suprà quar. rer. act. non datur. adiungite l. si superstite. C. de dolo. l. cum apertissime. C. de furt. in fin. ubi dicit text. erubescit lex actionem dare, &c. Vi-
17 dendum nũc est quomodo dies solutioni præfixa interpellet, & interpellando constituat in mora: ut, Præstabis in calendis Martiis. & dicitur conclusiue, quòd mox elapsa die, eodem puncto & incontinenti aliquis constituitur in mora, ita quòd interitu speciei non liberaretur. hoc est quod dicitur, Dies interpellat pro homine. l. magnam. C. de contrahen. stipul. & habetis text. in l. traiectitiæ. post princ. suprà tit. j. Ratio differentię est, quia cum sumus debitores sine certo die, tũc nescimus quando debeamus soluere, non possumus nos præmunire, nescimus quando petatur debitum: quapropter nisi per hominẽ interpellemur, mora cessat. Sed secus cum est constituta dies, ista dies nos cõmonet. hoc est quod dicit c. licet canon. de elect. lib. vj. ad fin. quòd is cui est collata parochia, debet intra annũ esse sacerdos, quo elapso priuatus est sine alia commonitione. Hæc conclusio fall. in multis notabi-
18 libus casibus. Primo in ignorante diem esse præstitutam, sicut cum filij uel procuratores nostri contrahunt: habetis etiam exemplum in hæredib. qui probabiliter ignorant debita defunctorum: isti, nisi interpellentur, in moram non incidunt. Bald. in l. cum ancillis. C. de incest. nupt. licet ipse Bald. dicatur tenuisse contrarium. in l. uinum. suprà

suprà si cer.pet. Sed hæc limitatio uera est & no. Dum ignorās
19 habeat causam probabilē, hæres probabiliter ignorat. per l. qui in alterius. infra de reg.iur.

Secundo fall.nisi sit nimium breuis dies solutioni cōstituta: ut si diceretur, Soluas me intra
20 hunc diem Argentinæ: istæ sunt dilationes nimis breues, quæ redigūtur ad temperamentū iustæ dilationis. ita Bald. in l. si mihi & tibi. §. ij. suprà de leg. j ubi testator Romæ testādo legauit Titio seruos quos haberet Gadibus intra tres dies præsentandos: dicit I.C. tempus reduci ad iustam dilationē. Aug. & Rom. in tit. de arb. suprà. Et hæc procedunt, nisi talis actus sit explicādus, qui posit breuibus terminis explicari, ut cū dicitur, Intra duas horas redeas: uel cum Rector dicat, Intra diē naturalem soluas: nam habita circūstantia personarum & debiti, non est breuis dies. ita Bal. in c. j. in usib. feud. in tit. an ille qui interf. frat. domini. idem Bal. in l. j. C. ne liceat tert. prouoc. allegat l. ratio. §. si per uenditorē. suprà de act. emp. quæ l. nihil uel ualde modicum facit: perpenderat fortasse quòd ibi loquitur de uenditore semp parato tradere: & ita etiā faceret l. item illa. in princ. suprà de cōnstit. pec. Tertio limita-
21 tur, Si uia facti uellemus procedere contra morosum, cōtra eū qui die sua non satisfecit: ut si uellemus eum mancipare carceri, uel similia, hoc non possumus nisi eo cōmonito, licet dies interpellauerit. habetis text. eleg. & no. in l. j. §. licet. suprà de peric. & cōm. rei uendi. ubi uendiderā uinū tibi, hoc cauto, quòd usque ad Calendas Martias uinum acciperes: & nisi acciperes, mihi liceret effundere. ecce quamuis non recipias uinum ad diem, tamen nō licebit mihi uinum effundere, nisi te iterū cōmonito. ita habetis de executoribus in Auten. de ecclesi. titu. §. si autem pro redemptione. collat. ix. ibi Iacob. de Beluis. quia quamuis executor habeat annū legalem, intra quem exequatur testamentum, & si anno elapso non fuerit executus, episcopus exequetur, & priuabitur executor lucro quod ex testamento sperauit, tamen non potest priuari per episcopum, nisi semel uel bis cōmonitus, licet lapsus sit annus. Ecce uia facti, scilicet priuare, non cōceditur sine interpellatione hominis. Quar-
22 to fall. Si dies uel terminus apponatur obligationi finiendæ, nō exequēdæ: ut cum dicit emptor ad uēditorē, Intra triginta dies cauebis de euictione, post istas dies nō cauebis: quia nisi uēditor cōmoneatur in istis triginta diebus ut caueat, lapso termino deinceps non cauebit, nec constituetur in mora. tex. est in l. emptorem. §. denique. & ibi gloss. suprà de act. empt. & fa. gl. ordinaria. d. c. unico. & ibi Bal. in tit.

an ille qui interf. fratr. dom. sui. in usib. feud. Quinto fall. in an
13 nuis legatis, in alimẽtis annuis, quia ista legata omni anno sunt noua sub cõditione, si uiuat alẽ dus, ut dixi in l. si Stichum. §. stipulatio. in fin. suprà eo. ubi dicit tex. In legatis annuis sunt plura legata, non unũ. quia nullus anni lapsus constituit in mora, nisi interpelletur per hominẽ. hoc facit conditio tacita, quia non potest simul nasci & simul finiri conditio, ut audietis in l. quoties. ij. infrà eod. Et hoc est utile pro uictalitiis, ubi nemo constituitur in mora per lapsum termini num, nisi interpelletur ab homine, quia semper inest hæc cõditio, si uiuat. habebitis in l. cum qui. §. iij. infrà eo. Sexto fall. in temporalib. cõdictionibus, cum conducuntur domus, agri, &c. ad certũ tempus. Nam finitis his terminis etiãsi nõ exeat, si non relaxet rem cõductã, cõductor nõ cõstituitur in mora, & si interea aliqd interiret, ipse nõ teneretur, & usquead eo non teneretur, quòd si maneret ultra tempus cõductionis & permitteretur, tunc censebitur recõduxisse. l. itẽ quæritur. §. qui impleto. suprà locat. & ita Bal. in l. j. ad fi. suprà de eo qui se pro tu. gess. Septimo fall. in casu quotidia
14 no, si creditor & debitor non sunt eiusdem fori, quia creditor est sub iudice Argentinen. debitor sub iudice Friburgen. hic licet debitori sit præstituta dies, tamen ista dies nõ interpellat ut cõstituatur in mora debitor sine noua interpellatione, qa debitor nõ tenetur sequi forũ creditoris, sed creditor tenetur sequi forũ rei. unde quandiu creditor tacet, non interpellat, tunc dies cõstituta nihil proficit. Bar. in d. l. item illa. suprà de constit. pec. quod ego credo limitandũ, nisi in eadẽ ciuitate esset diuersum forũ, quia tunc debitor forte tenebitur adire creditorem & eum soluere. arg. l. quod dicim⁹. infrà de solut. Ad cauendas istas difficultates hodie apponitur ista no. & salubris clausula, quòd debitor debeat soluere creditorem in hoc uel illo loco, sine omni suo dãno & expẽsis. Octauo fall. si dixero debitori, me non uelle petere debitũ usq; ad festa Paschalia: quia transito illo termino, debitor non constituetur in mora sine noua interpellatione. Nam in huiusmodi uerbis intelligitur, quòd post festa Paschalia uelit petere, q non uult petere usq; ad festa Paschatis. Si ergo uult petere, necesse est ꝙ interpellet. & hoc tenuit Bald. in d. c. j. an ille qui interfe. frat. do. quãuis contrariũ tenuerint cõmuniter Doct. ut hic per Ias. qui se diffundit. allegant l. si duo. suprà de consti. pec. & Bar. in l. promissor Stichi. eo. tit. Sed istæ ll. nihil faciunt, & ne uerbo quidem operantur, unde ueritas est pro Bal. Nono limitate, si ad diem certũ promisero siste-

re hominē aliquē iudicio: quia præterito die non constituor in mora, nisi iudex uel aduersarius interpellauerit ut statuam. fa.l. & si post tres. suprà si quis caut. & Fel. in c. si autem. de rescript.

25 Vltimo fall. si sit dies uariabilis præstituta, ut si dixero, Dabis usque ad festa Paschalia, uel abhinc quandocũq; petam. ista dicitur dies uariata. Nā dies ista non constituit in mora sine noua interpellatione, quia ad ueritatem disiunctiuæ sufficit alteram partem ueram esse, licet communiter Doct. teneant contrarium, ut dicam latius in l. cũ stipulatus fuero à Proculo. ubi est materia. infrà eo. Hoc tandem in fine meminisse iuuabit, quòd si ad certum diem deponitur aliquid ad fideles manus, depono ad te lancem ad duos mé-

26 ses, hoc depositũ potest peti ad diem, & dies nihil faceret. hoc est speciale in deposito, quòd licet nobis mutare uoluntatē sine omni causa. tex. est, & ibi summat Pau. de Cast. in l. j. § . pen. suprà deposit. Tandē pro complemento l. nostræ coll. ex l. seq.

27 q pupillus non potest interpellari ut constituatur in mora, nisi tutore autore, uel ipse tutor interpelletur. Et si diceres, Quomodo pōt pupillus interpellari cum ex nullo contractu obligetur? Dicite, necessariò intelligēdum esse textum de contractib. & debitis paternis, uel de cōtractibus & debitis eorum, quibus successit pupillus: nam de propriis cōtractibus non posset intelligi. fa. l. apud Iulianum. suprà ex quib. cau. in poss. eatur. Quid

28 autem de minore xxv. annis, sed est pubes, qui potest obligari ex propriis cōtractibus? an minor possit interpellari ut constituatur in mora? Distinguite, Aut habet curatorem, & nō potest interpellari, quantumcũq; non sit pupillus: quia minor habens curatorem æquiparatur pupillo in omnibus. l. curatorem habens. C. de restitu. in integ. min. Si autem nō habeat curatorem, quia nō cogitur habere, Instit. de curat. à princip. tunc refert quis sit contractus. Nam si minor contraxerit in rebus quæ seruando seruari non possunt, sicut sunt uina, fructus, frumentum, tunc rectè cōtraxit, & poterit interpellari, & constituetur in mora. Sin autem sint alia bona, uasa argentea, &c. quæ seruari possunt, tunc non iuste contraxisset debitum sine decreto iudicis. C. quan. decret. op. est. quapropter interpellatus in mora non constitueretur.

In l. Generaliter. cum l. seq. iuncta l. Si plagij. summaria.

1 *Summarij harum ll. positio per* Dn. *Zasium.*

2 *Casus fictio in terminis per eundem.*

3 *Stipulatio turpis seu continens aliqd turpe, est ipso iure nulla, nec aliqua*

GENERALITER. cum l. sequenti, iuncta l. si plagij. Istas ll. continenter elucidabo, cum habeant materiam cohærentem. Dicite in summa: 1

Stipulatio turpis est nulla, siue sit ultro turpis, siue habeat causam turpem, & siue sit propter factum, uel propter fiendum.

2 Casus. Ego promiseram tibi propter certã causam quòd uellē stuprare hãc puellam: hæc est res ultro turpis, an ualeat promissio? certe non: tales promissiones generaliter sunt turpes, & nullius momenti. Similia diximus si aliquis promittat se facturum homicidium uel sacrilegium, &c. istæ promissiones sunt ipso iure nullæ. Quid autē si stipulatio in sese sit honesta, sed fiat ob causam turpem? ut, Dabo tibi decem, si facias plagium, uel quia fecisti plagiũ: ut hominē interficias, uel quia interfecisti hominem, decem tibi promitto: ista promissio quo ad uirtutem stipulationis est honesta, quia decem promittere honestũ est, sed causa propter quã promittuntur ista decē, est turpis. Nam ut faciat plagium, uel quia fecit plagiũ, hoc est, ut abducat seruũ domino suo & mihi det, uel quia abduxit, uel filiũ patri, ista est causa turpissima, quę dicitur plagiũ. I.C. dicit eas promissiones ab initio nõ ualere, & usq; adeo, ut nõ solum de iure ciuili nullius sint momēti, sed etiã de iure prætorio, quod ex æquitate emersit. unde prætor in talib. promissionib. denegabit audientiam, repellet à tribunalib. petitorem, denegabit actionem. In istis ll. hoc ordine procedam: primo docebo textualia, deinde ipsam materiam ingrediar.

3 Col. ex tex. nostro, quòd promissiones turpes ipso iure non ualent. hoc aperte habetur ex uerbis l. cum dicitur, eas nullius esse momenti, denegari actiones: item cum dicitur, ab initio non ualere: ista uerba importãt morbum internecinũ ipso iure. Ad hanc doctrinam facit Instit. de inutilib. sti. §. quod turpi ex causa. & in l. iuris gentium. §. & generaliter. suprà de pact. in l. ex eod. C. de inutilibus stip. cum multis simil.

4 Ex qua consequenter coll. quòd in huiusmodi promissionib. sunt denegandæ actiones. Ad bonũ iudicem pertinebit ut non audiat petitores qui ex huiusmodi promissionibus nitũtur: imò ipse ultro, nemine petente, debet proturbare hominē à tribunalib. actionē reiicere, & non reddetur suspectus, quasi se ingesserit: ex officio enim potest. Et hæc est clauis iuris, quandocunq; denegantur actiones per legem, tunc iudicis officium ad ista protenditur. Propterea dicit Bal. in c. j. § item sacramenta. de pace iur. fir. in usib. feud. quòd boni iudices non audiũt petitores, qui extorserunt iuramenta à minorib. natu. Si minor iurat, bonus iudex non acceptabit hoc iuramētũ, sed eliminabit. Tertio col. in uerb. Huiusmodi obligationib. quòd text. uidetur dissidere contra l. non ad ea. suprà de con

dit. &

dit.& demonst. Nam à princ. dixit I. C. huiusmodi stipulationes esse nullius momenti, hic auté nominat obligationes. at obligatio est iuris uinculũ. Institu. de oblig. Propter hãc difficultatem Doct. exponũt, Obligationib. scilicet apparentibus ex prima figura uerborum, quia nõ figura uerborum facit obligationem efficacẽ. l. non figura. suprà tit. j. unde frõtetenus dicitur obligatio, quia figura uerborũ iactitat obligationẽ: ergo dicuntur obligationes quo ad frontẽ, quo ad apparentiam, & nõ quo ad effectũ. Ex quo habetis not. limitationẽ ad id qđ per manus
5 traditur, uerba sunt intelligenda in fortiore significatu, uel cũ effectu. l. j. ad fi. suprà quod quisque iur. in ali. stat. Hæc regula fall. in text. nostro, quia hoc uerbũ Obligatio, non intelligitur in potiore significatu, sed ad apparentiã. Sic in l. si cum dotem. ad fi. dos dicitur putatiua, quæ nõ erat uera dos. suprà sol. mat. Ias. hic etiam aliter exponit. ex huiusmodi obligationibus, id est, ex huiusmodi stipulationibus, si essent efficaces, nascũtur obligationes: ut sic obligatio pro stipulatiõe intelligatur per
6 metonymiam, quia stipulatio facit obligationẽ, obligatio fit ex stipulatione. Sic apud Verg. in primo, Spem uultu simulat, premit altũ corde dolorẽ. Spem, id est, gaudiũ. Id quod facit, accipitur pro eo quod fit, dicit Seruius ibidem. Ego autem tertio aliter expono hoc uerbum, Ex huiusmodi obligationib. quòd hic sit relatio simplex: obligatio hic intelligatur in genere generalissimo, prout cõplectitur ueras & nõ ueras obligationes: quæ genus refert, & non indiuiduum, id est, refert rem in genere, non sub qualitatibus specificis. Sicut cum dicimus, Fœmina quæ damnauit, saluauit, ibi etiã est relatio simplex. Et ita crederem posse tricas & nodos eorũ, qui sacramenta negant, non difficile effugi, præsertim cũ quidã ratiocinantur, Si panis est corpus, & corpus est crucifixum, ergo panis &c. Ista ratiocinatio habet uitium, quia intelligitur relatio simplex. De ista relatione simplici habetis gl. elegantẽ in l. siue pro fratre. C. de negot. gest. & Ias. late in l. uinum. suprà si cert. pet. Expediti de tex. cũ hec materia, ut dixi, late pateat, & sit utilissima, audituq; nõ iniucunda, unde eam amplissime tractabo. Nam in Doct. nostris multa desiderantur, quæ hic cõsequemur, deo fauente. Vnde totam materiam istam distinguo in duo principalia capita. Primum caput docebit promissiones turpes, quomodo & qualiter sint nullæ. Secundum tractabit solutionem pecuniæ promissæ turpiter, an si soluatur, detur repetitio: quæ est materia titul. de condict. ob causam turpem.

DE PROMISSIONIBVS TVRPIBVS,

CAP. I.

7 Quo ad primum caput nouiſſe conueniet, promiſsiones turpes eſſe in quintuplici genere. Aliquando ipſa promiſsio eſt ultro turpis, quia rem turpem promittit, ut hic in text. noſtro, promitto homicidium, ſacrilegiũ, ſtuprum &c. Iſtæ promiſsiones dicũtur recte turpes, quia super

8 re turpi. Aliæ ſunt promiſsiones quę nõ ſunt directo turpes quo ad ipſam uim ſtipulationis, ſed habent in ſeſe cauſam turpem, quam cauſam ſi reiicias, ſtipulatio honeſta remanebit: (iſta ſũt diligenter aduertenda) ut, Promitto tibi decem (hæc eſt honeſta promiſsio, indifferens) ſi adiuues me uerberare inimicum, ſi adſtes in iudicio, quia es aduocatus peruicax in cauſa iniuſta. Iſta eſt ſtipulatio non ultro turpis, ſed quæ habet turpem cauſam. Sic in aliis exemplis, Promitto decem, ſi facias furtũ. Tertio dicitur ꝓmiſsio turpis, quia turpiter fit: ut quando dolo fit, uel quando promiſſor metu adactus promittit, cum emũgitur alicui os, ut uerbo Plautino utar, ut promittat equum uel librum, quem non fuerat promiſſurus niſi deceptus, de quo audietis in l. ſi quis cum aliter. infrà eod. Sic ſi quis concutiat aliquem ut promittat fundum, ſicut Achas cum propheta. Iſtę ſtipulationes fiunt turpiter, quia ſunt honeſtę de ſeſe. Quarto eſt promiſsio quę non eſt turpis de ſe, nec habet cauſam turpẽ, ſed eſt contra bonos mores ciuiles, & contra libertatem debitam in ciuilibus: ut ſi promittat aliquis decem ſi non contrahat matrimonium cum Valeria: hęc promiſsio nõ habet cauſam turpem, ſed eſt illicita, contra bonos mores ciuiles, quia matrimonia debẽt eſſe libera. de hoc habetis in l. Titia. in fi. infrà eo. Dices tu, Nónne hæc ſunt turpia quæ ſunt contra bonos mores? Verum eſt, ſunt turpia ſuppoſititie, nõ ſimpliciter: ſuppoſitis iſtis morib. ciuilibus, uidelicet, ut matrimonia ſint libera, hoc inquam ſuppoſito, turpe eſſet. Sed abſolute loquendo, ſicut nos hic loquimur, quod de ſui natura eſt turpe, hoc quartũ genus nõ eſt turpe. Quinto dicitur promiſsio turpis à remotis, habens aliquid abſoni potius quàm turpe, quia lex non ſuffragatur, non apponit fulcimenta, dimittit in ſui inanitate: ſicut eſt promittere alteri, cũ dico, Promittis mihi quòd dabis decem Titio? hæc promiſsio eſt inanis, nullius rei, propterea dicitur habere aliquid abſoni. de hac promiſsione habetis in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. infrà eo. Et per hoc eſt expedita gl. j. Secundo circa hoc caput nouiſſe debetis,

9 quòd promiſsio turpis habet effectũ quadruplicẽ, Aliquãdo eſt turpis ex parte utraq;, ex parte ſtipul

stipulantis, sicut promittere sa-
crilegiũ. aliquando ex parte pro
mittentis, & est honesta, sed ex
causa stipulantis inhonesta: ut
cum promitto me tibi redditu-
rum codicem accommodatum
recepta pecunia: qui promittit,
honeste facit, sed alter inhone-
ste accipit. Tertio est promissio
quæ est turpis in ipso promittẽ-
te, sed non in stipulante. Quar
to promissio est turpis, quia cõ
fertur in personam tertij, ut, Da
bo *tibi decem* si Titius homici-
diũ fecerit. de istis tractabimus
in sequent. conclusionibus.

20 Prima conclusio sit hæc: Pro
missio quæ fit super re turpi, est
ipso iure nulla, si turpitudo præ
uersetur ex utraq; parte, tam sti
pulantis quàm promittẽtis. Exẽ
pla habuistis in tex. scilicet, Pro
mittere homicidiũ, sacrilegiũ,
&c. per tex. nostrum, & habetis
concord. hic in gl. Per hanc con
21 clusionem sunt reprobata con-
uẽta & pacta inter prædones &
fures de diuidendis prędis inter
sese. Ista enim uel pacta uel con-
uẽta usq; adeo sunt nulla, ut ne
naturalis quidem obligatio in-
tercedat: sed nec fideiussor acce
dere posset. text. habetis in l. si à
reo. §. fi. infrà de fideiuss. ubi su-
per reb. turpib. coita societas ni
hil ualet. Intelligite hãc doctri-
nã sanè, nisi diuidatur præda in
bello licito in pręsentia ducum,
tũc tales diuisiones essẽt licitæ,
ut Cal. in cõsil. j. late explicat in
tit. de treug. & pa. & ego in apo
logia mea contra Eckium satis
prosequor. Hæc cõclusio pri-
ma extenditur primo ad uota, ut
22 si quis rem turpem uoueat, hoc
uotũ nullũ est, etiã si iuramento
firmatum: sicut Dauid iurauerat
per uiuentẽ Deũ se interfecturũ
Nabal, & tamen nõ perfecit uo
tum. c. iurauit Dauid. cum c. præ
ced. xxij. q. iiij. ubi pulchre tra-
ctatur. Adde Matth. cap. ult. cũ
Iudæi promittebant pecuniam
militibus ut mentirentur Chri-
stũ suffuratũ à discipulis. Item
Actor. xxiij. ubi quadraginta Iu
dæi uouerunt sese neq; esituros
neq; bibituros donec interfecis
sent Paulum. & facit c. in malis.
d. xxij. q. iiij. Sunt uerba Isidori:
In malis promissis rescinde uo-
tum, in turpi uoto muta decre-
tũ: quod male uouisti ne facias,
quia turpis est promissio quæ
scelere adimpletur. Per hoc red
ditur falsissima doctr. Andr. de
Iser. in c. j. §. j. quib. mod. feud.
amit. ut cum hic allegat & sequi
uidetur Ias. qui dixit, uota do-
mino facta etiã ob causam inho
nestam, esse reddenda: & allegat
theologos sic tenere, quod nun
quam credo. & est argum. Andr.
de Iser. fuisse frigidum Christia-
num. Secundo extendite hãc
doctrinam ad uota, quæ de se
uidentur esse non admodum
inhonesta, sed uergunt & diri-
gũtur ad peiorem exitum: quia
talia uota etiam includuntur in
conclusionem nostram, quòd
sint ipso iure nulla: ut si quis

iuret uel uoueat sese nunquã reconciliari uelle cum aduersario suo: istud uotũ non est ultro turpe, sed uergit in malum exitum. habetis pulchrũ text. in c. qui sacramento. xxij. q. iiij. Et per hoc non possum approbare aliquarum ciuitatũ statuta uel decreta, quæ habent, quòd si semel habuerint hostem publicũ, cum eo nunquam in æternũ uelle reconciliari. Nisi fortè fauor publicus excuset, ad terrorẽ hostilem, ut hostes terreantur. Ego tamẽ nõ laudo, quia sunt contra charitatem proximi ualde. d. c. qui sacramento. Tertio extendite ad eos qui promittunt sub incerto sese pati uelle qualitercũq; cum eis agatur: submittũt se arbitrio aliorũ, quicquid cũ eis agatur, uelle patienter ferre. Nam si turpiter cum eis agatur, & quia timor est ꝙ agatur, non ualent. c. quintauallis. & ibi ista per Doc. elucidãtur. de iureiu. Et per hoc
13 non ualuerũt pacta rusticorum, qui subiecerunt se sub gratiã & indignationẽ dominorũ: quia huiusmodi generalitas nimis effusa continet rem turpem: poterãt enim partim mutilari, quòd rustici non poterant paciscii: facit
14 quia nemo est dominus mẽbrorum suorum. l. liber homo. in prin. supra ad l. Aquil. & fa. d. l. iuris gent. §. & generaliter. ubi generaliter improbãtur pacta quæ sunt à iure cõmuni remota. Ex
15 ista extensione infero, quòd cũ uictus uictori in bellis aliquando sigillat uacuas literas, ut quicquid uictor scribat in huiusmodi schedas, sit ratũ & firmum, hæ obligationes nõ habent robur, quia implicant rem turpem: posset enim res turpis inscribi. sed de hoc dicemus in l. si ita stipulatus. §. Chrysogon⁹. infrà eo. Ex ista extensione secundo inferimus, ꝙ uota incerta includuntur sub prima cõclusione, ut, Faciã quicquid postulaueris, sicut fecit Herodes cum iurauit iuuẽculæ: quia talia uota sunt de nihilo. habetis eleg. text. in c. cũ iuramento. de homicid. Quarto extendite hanc cõclusionem ad
16 legata, ad testamenta: si fortè testator legaret impudicè, stultè, improuidè, cõtra bonos mores ciuiles: qa talia legata sunt ipso iure nulla. d. l. iuris gen. §. & generaliter. ubi hoc est expressum. Exempla habetis in l. cũ in suo. suprà de condi. instit. ubi quidã in suo testamẽto cauit, quòd ossa sua proiicerentur in mare, dicit I. C. aut fuisse insanũ aut stultum istum testatorẽ, quapropter ei nõ subscribitur. Aliud exemplum habetis in l. cætera. suprà de leg. j. ubi quidã cauit in testamẽto quòd uestes suæ cremarentur in pompam funeris: est legatum nullum & inutile. Hic pateret mihi cãpus multa fatua, quæ in testamentis disponuntur, exequendi: sed quilibet prudens potest nouisse. In historiis cum reges morerentur, cogebãtur duo uel tres eunuchi sese trãsfodere.

Vltimo

Vltimo extẽdite conclusionẽ
nostram ad ea quæ habent per-
petuã causam prohibitionis cõ
tra bonos mores ciuiles: ut si sti-
puler à sorore mea ut mihi nu-
bat, hæc promissio est inhonesta
propter ciuiles mores, sed nõ ul
tro turpis, quia matrimoniũ cõ-
trahere non est inhonestum, sed
cum sorore contrahere, est con-
tra honestatem. hoc habebimus
in l. si stipuler. §. j. infrà eo. Hãc
conclusionẽ limitate primo no-
17 uiter ultra Doct. ꝙ nõ procedat
si promissio in reb. turpibus fiat
negatiue, ut, Promitto me dein
ceps nõ lusurum, non intraturũ
choreas, non attentaturum hanc
puellam, & cætera similia. Ista
sunt promissa honestissima, &
tamen in re turpi, sed negatiue:
quod diligẽter & caute accipia-
tis: nisi iste promissor spe merce
dis illiciatur, ut, Si dabis mihi
decẽ, nũquam adibo hanc puel-
lam: hæc promissio esset turpis,
ut dicet quarta cõclusio, quia ta
lia debẽt gratis haberi. est eleg.
tex. in l. iuris gen. §. si ob malefi
cium. suprà de pac. & fa. l. impos-
sibilis. sumpto arg. à contrariis.
suprà eo. Et hoc est meum, & no
uum, licet in tex. satis exprima-
tur, in d. §. si ob maleficium.

Secunda conclusio. Si promis
sio fiat propter causam turpem
siue factam siue fiendã, ista pro-
missio quamuis nõ sit ultro tur-
pis in sese, tamen habet causam
18 turpem. hæc promissio est ipso
iure nulla, dummodo præuerse-
tur turpitudo ex utraque parte.
d. l. si plagij. ex qua l. hæc secũda
conclusio emergit. infrà eod. Et
quamuis gl. dixerit ibidẽ, quòd
maior fuerit dubitatio de faci-
nore facto, quàm de fiendo, ut,
si promittam tibi decẽ, quia mo-
lasti uxorem inimici mei, hic tu
non inuitaris ad delinquendum,
quia deliquisti: unde gl. dicebat
dubitari posse: sed nihil est, text.
ibidem diluit cum dicit, De cau
19 sa fienda uel facta. Nã nulla de-
bet fieri remuneratio sceleris. Si
cuti rei illicitæ nulla est socie-
tas ita nulla remuneratio. argu.
habetis in d. l. si à reo. §. fin. infrà
de fideiuss. Et quòd ista promis-
sio sit ipso iure nulla, gl. ubique
tenet, & satisfacit text. in d. l. si
plagij. cum dicit, ab initio non
ualere. Ista enim uerba intelligũ
tur de nullitate ipso iure. Sed in
contrariũ est l. pen. suprà de con
dict. ob turp. causam. quod est
cõtrariũ terribile, ex quo Doct.
se euoluere non possunt: quia
ibi dicitur, huiusmodi promis-
siones ob turpem causam nõ ua
lere, propter exceptionem: ergo
huiusmodi ꝓmissiones nõ sunt
ipso iure nullæ, sed ope excep-
tionis, id est, si contra eas exci
piatur: propter exceptionẽ sunt
inanes, & non ipso iure. At lon-
ga est differentia, quando ali-
20 quid est ipso iure nullum, uel
annullatur per exceptionẽ: quia
quando aliqua dispositio uel cõ
uentio est ipso iure nulla, tunc
siue obiciatur exceptio per ad-

uersarium, siue non obiiciatur, iudex non potest ferre sententiam: & si fert sententiã, ista sententia est nulla, quia lata super non ente: & in hoc exuberat, effluit officium iudicis, potest dilacerare actionẽ, reiicere petentem à tribunalib. Sed si aliquid ope exceptionis cassaretur, ita quòd aduersarius opponit exceptionem, tunc repellitur actor propter exceptionem: sicut in rhetoricis, status rhetoricus cõflUit ex duobus, ex intentione & depulsione. Vnde si aduersari⁹ resistat, tũc eliminatur actio. Si autem aduersarius non restiterit, taceat, procedet processus, procedet sentẽtia, iudex eo loci non posset reiicere actionẽ ex officio, ut ego credo. Ista debetis addere ad l. nihil interest. infrà de regu.iur. Sed intelligite, nihil interest in effectu, non in processu. Nunc ergo ad præsentia. Propter hoc terribile cõtrarium l.pen. suprà de condict.ob turp. causam. Cy. & Pet. de Bell. pert. & omnes Galli hæserunt contrariæ opinioni contra glo. hic & alibi, uidelicet quòd in casu huius secundæ conclusionis promissio nõ esset ipso iure nulla, sed posset elidi per exceptionem. hanc opinionem multi sequuntur. Bart. ut assolet, fortiter repugnat, contendens id quod dicit conclusio mea, promissionem esse ipso iure nullam, & respõdet frigide ad d.l. pen. quòd ibi fuerit turpitudo ex parte stipulantis, & nõ ex parte promittentis: quia promiserat tibi decem, ut redderes ei codicem cõmodatum: ipse iuste promisit ut consequeretur suum, tu iniuste & turpiter accipis eam promissionẽ: debebas enim gratis reddere accommodatum. In hoc casu Barto. l.pen. loqui dicit, quia tunc ope exceptionis eliditur promissio. Ecce hæc solutio est frigida, quapropter Doct. dant aliam. Ista secunda conclusio ex communi opinione Barto. & Citramontanorum fall.j. si turpis causæ euitãdæ gratia pœna promittatur. habetis casum eleg. in l. ex ea parte. §. mulier. infrà eo. ubi maritus promisit pœnam uxori, si deinceps intraret ad cõcubinã. hæc est iusta promissio: quamuis gratis debebat abstinere, tamẽ pœna additur, ut eo magis caueat nefas. Et si miremini de ratione, quòd hic pecunia interueniat in illo quod gratis fieri debebat, rationem habetis in d.l. si à reo. §. fi. ubi dicit tex. pœ-
21 nam ob maleficia solui magna ratio suadet. Ex ista limitatione limitatur pulchre tota materia nostra: quia istæ promissiones omnes sunt honestæ, Si facias homicidium promittis pœnam: promitto tibi centũ si stuprauero hanc puellam. & ita de aliis exemplis. Ista est accurata differentia ad totam materiam nostram, si sub pœna turpis causæ euitandæ gratia fiat promissio.

Secundo fall. in statutis quæ fiunt

fiũt communiter per Italiam, & fortè etiã in Germania: Qui hostem publicũ patriæ interficiat, habebit decem: qui exbannitum propter publica facinora interficiat, dabitur ei tot. hoc tenuit Hostien. in c. j. de consuet. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de constit. §. ij. Felinus ualde diffuse in c. quæ in ecclesiarum. de cõstit. Hinc ueniunt ista themata rhetorum, ex quib. declamatur, Viro forti dabitur merces si interficiat *tyrãnũ*: Tyrãnicida uir *fortis* esto: & similia, quæ fundãtur ex ista secunda limitatione.

22 Quid autem si turpis causa fuerit collata in factũ tertij? ut, Dabo tibi decem, si Titius homicidium faciat. hæc est conditio incerta, quæ non pendet nec à potestate stipulantis nec promittentis: unde uidebatur pro tertia limitatione ista stipulatio ualere, quasi collata in quencunq; aliũ euentũ. Bart. hic distinguit, & fortasse in d. l. si plagij. qa aut iste Titius in quem conditio est collata, est amicus, familiaris uel consanguineus promittentis, sicut fit aliquando in sponsionibus, qui nollet ꝙ promissor in periculũ incideret, ita quòd speratur abstenturus ab homicidio gratia promissoris: & hoc loco dicit Bar. stipulationẽ ualere, ut quæ nihil turpe contineat, sed magis caueat turpitudinem. Sin uero iste Titius esset familiaris stipulantis, tunc promissio est turpis, propter turpem causam: quia creditur Titius facturus eo citius homicidium, ut gratificetur stipulanti. Hæc est pulchra distinctio Bart. circa hanc quæstiunculam. Quid autem in casu dubio? Titius est neutri partium affectus, an ista ꝓmissio ualeat, Si Titius homicidium faciat, dabo decem? Paul. hic tenet huiusmodi stipulationẽ ualere, tãquã collatã in quãcũq; aliã conditionem, cũ sit incertũ Titius faciat an non faciat, qui sit extraneus. Ioã. de Imol. tenet contrariũ, ꝙ imò ista promissio hoc casu sit turpis, quia uix fieri potest quin inuitet ad delinquẽdũ: unde qa ad delinquendũ inuitaretur Titius, promissio non ualebit. & hãc partẽ sequitur Alex. quæ est uerior. Vos dicite periculo meo, licet hęc communiter sint recepta, tamẽ ista distinctio nihil habet momenti, semper subest causa turpis. Si homicidium faciat, ista causa est semper turpis. Nos autẽ hic inspicimus causam turpem, nõ personã turpiter facientem. unde dicite istã promissionem generaliter nõ ualere, Promitto decem, si Titius homicidium faciat: uno solo casu excepto, in quo potest saluari cõmunis opinio, uidelicet si in uim sponsionis talia fiant, ut si dicat promissor, Spondeo tecũ, si Titius faciat homicidiũ, dabo tibi decem, quia nunquam facturus est. hoc loco procederet alterũ ex membris. De ista sponsione audietis in l. si à Titio. infrà eod.

Tertia

si interpellatus non cuestigio, uel non protinus dotē restituēdam collegit. habetis alium tex. cum gl. in l. si quis filiū. §. fi. suprà de coll. bo. ubi si emancipatus promisit uelle conferre bona fratribus accepta à patre, & interpellatus non conferat, nō statim in mora constituitur, sed certum temporis spatium ei indulgetur. Ias. hic allegat multas
11 concord. Sed quomodo debet fieri interpellatio, an per iudicem, an extra iudiciū? Distingui te: quia si aliquid nobis deberi asserimus exequendū officio iudicis nobili, id est, in quo exigitur nobile officiū iudicis (quod petitur sine actione, hoc dicitur officiū iudicis nobile) tunc interpellatio faciēda est per iudicem: ut si conquerar quòd uicinus habeat ædes ruinosas, & ꝙ prouideatur mihi cautione: ista cautio est petenda per iudicem,
12 quia explicatur officio iudicis nobili, & nihil proficeret si centies dicerem ad uicinū, Caueto mihi de damno. text. in l. cū postulassem. suprà de damno infec. Sic si aliquis timet uim fieri per aliū: ista omnia explicantur officio iudicis nobili, hic nō sufficeret interpellatio extra iudi-
13 cium. Aut explicatur res officio iudicis mercenario, quod deseruit actioni, & in quo necesse est instituere actionem, tunc iudex in ipsa lite exercebit officium suum, quod dicitur mercenarium: hoc loco sufficit interpellari extra iudiciū, sicut uulgò fit, cum creditores interpellant suos debitores: nō est opus adire iudicem & conqueri, sed sufficit extra iudicium directe quòd satisfaciat. Bartol. in l. amplius non peti. infrà rem ratam hab. glo. in l. fideiussor obligari. infrà de fideiuss. & est text. in l. denunciasse. in princ. infrà de adult. ubi cum denūciat maritus uxori, quòd uelit eam accusare super adulterio, hæc denūciatio potest fieri extra iudicium. Cyn. in l. unica. C. de alien. iudic. mut.
14 causa fac. Quid autem, an sufficiat informiter interpellare? hoc est, an sufficiat dicere, Frater, ego egerem pecunia, habui expensas in uineis. uel si dicam, Frater memineris quòd es meus
15 debitor. ista est informis interpellatio: quia potest intelligi curialiter, ciuiliter, iocose, uel in alios quoscunq; fines. Vel an requiratur formis interpellatio, id est, quæ ad formā ciuilem sit cōposita, ut, Frater soluito me, satisfacito mihi, deinceps non dissimulabo debitū, uel cætera id genus. Ias. hoc tenebat, & dicebat esse communem opinionem quòd sufficiat informis interpellatio, ut cōstituatur debitor in mora. Vnde si creditor diceret, In ueritate ego egeo pecunia, memineris te esse debitorem meū: ista uerba sufficiunt ad iustā interpellationē. allegat Bar. in l. etiā hoc modo. suprà de leg. j. ubi dicit tex. etiā hoc modo leg

do legari posse, Cupio Titi ut præstes hoc legatũ Valerio: opto q̃ des, uel, spero q̃ sis istam rẽ legatã daturus alteri: ista sunt uerba curialia quæ sufficiunt ad fideicommissum: per hæc uerba satis interpellatur legatarius ut alteri soluat. allegant etiam l. si quis mihi bona. §. sed quid. suprà de acquiren. hæredi. ubi uarius uerbis iuberi potest filius, ut adeat hæreditatẽ, cũ similib. & hæc est opinio cõmunis. Domini, hæc opinio non est uera, & Bal. tenuit cõtrarium in l. uinũ. suprà si cer. petat. & hæc opinio subuertitur expresse in l. mora. suprà de usur. (quod mirum est Doct. non perspexisse) ubi dicitur, nõ censeri interpellatũ esse quempiam, nisi interpelletur cũ petitionis instantia, tũc constituetur in mora. hũc text. subuertant mihi diuersarij opinatores. Possumus tamen saluare communem opinionem in uno ca-
16 su, uidelicet, si superior aliquis esset debitor noster, si parens meus deberet mihi, patronus, præceptor, Doctor, & alij quibus debemus reuerentiam, tunc sufficerent uerba curialia, Domine parẽs ego sum iam inops. & sunt laudandi qui ita ciuiliter interpellant, & constituerentur isti superiores in mora. audiuistis paria in l. j. §. quæ onerandæ. suprà quar. rer. act. non datur. adiungite l. si superstite. C. de dolo. l. cum apertissime. C. de furt. in fin. ubi dicit text. erubescit lex actionem dare, &c. Vi-
17 dendum nũc est quomodo dies solutioni præfixa interpellet, & interpellando constituat in mora: ut, Præstabis in calendis Martiis. & dicitur conclusiue, quòd mox elapsa die, eodem puncto & incontinenti aliquis constituitur in mora, ita quòd interitu speciei non liberaretur. hoc est quod dicitur, Dies interpellat pro homine. l. magnam. C. de contrahen. stipul. & habetis text. in l. traiectitiæ. post princ. suprà tit. j. Ratio differentię est, quia cum sumus debitores sine certo die, tũc nescimus quando debeamus soluere, non possumus nos præmunire, nescimus quando petatur debitum: quapropter nisi per hominẽ interpellemur, mora cessat. Sed secus cum est constituta dies, ista dies nos cõmonet. hoc est quod dicit c. licet canon. de elect. lib. vj. ad fin. quòd is cui est collata parochia, debet intra annũ esse sacerdos, quo elapso priuatus est sine alia commonitione. Hæc conclusio fall. in multis notabi-
18 libus casibus. Primo in ignorante diem esse præstitutam, sicut cum filij uel procuratores nostri contrahunt: habetis etiam exemplum in hæredib. qui probabiliter ignorant debita defunctorum: isti, nisi interpellentur, in moram non incidunt. Bald. in l. cum ancillis. C. de incest. nupt. licet ipse Bald. dicatur tenuisse contrarium. in l. uinum. suprà

ſuprà ſi cer.pet. Sed hæc limitatio uera eſt & no. Dum ignorãs
19 habeat cauſam probabilẽ, hæres probabiliter ignorat. per l. qui in alterius. infrà de reg.iur.

Secundo fall.niſi ſit nimium breuis dies ſolutioni cõſtituta: ut ſi diceretur, Soluas me intra
20 hunc diem Argentinæ: iſtæ ſunt dilationes nimis breues, quæ redigũtur ad temperamentũ iuſtæ dilationis. ita Bald. in l. ſi mihi & tibi. §. ij. ſuprà de leg. j. ubi teſtator Romæ teſtãdo legauit Titio ſeruos quos haberet Gadibus intra tres dies præſentandos: dicit I.C. tempus reduci ad iuſtam dilationẽ. Ang. & Rom. in tit. de arb. ſuprà. Et hæc procedunt, niſi talis actus ſit explicãdus, qui poſsit breuibus terminis explicari, ut cũ dicitur, Intra duas horas redeas: uel cum Rector dicat, Intra diẽ naturalem ſoluas: nam habita circũſtantia perſonarum & debiti, non eſt breuis dies. ita Bal. in c. j. in uſib. feud. in tit. an ille qui interf. frat. domini. idem Bal. in l. j. C. ne liceat tert. prouoc. allegat l. ratio. §. ſi per uenditorẽ. ſuprà de act. emp. quæ l. nihil uel ualde modicum facit: perpenderat fortaſſe quòd ibi loquitur de uenditore ſemp parato tradere: & ita etiã faceret l. item illa. in princ. ſuprà de cõſtit. pec. Tertio limita-
21 tur, Si uia facti uellemus procedere contra moroſum, cõtra eũ qui die ſua non ſatisfecit: ut ſi uellemus eum mancipare carceri, uel ſimilia, hoc non poſſumus niſi eo cõmonito, licet dies interpellauerit. habetis text. eleg. & no. in l. j. §. licet. ſuprà de peric. & cõm. rei uendi. ubi uenderã uinũ tibi, hoc cauto, quòd uſque ad Calendas Martias uinum acciperes: & niſi acciperes, mihi liceret effundere. ecce quamuis non recipias uinum ad diem, tamen nõ licebit mihi uinum effundere, niſi te iterũ cõmonito. ita habetis de executoribus in Auten. de eccleſ. titu. §. ſi autem pro redemptione. collat. ix. ibi Iacob. de Beluiſ. quia quamuis executor habeat annũ legalem, intra quem exequatur teſtamentum, & ſi anno elapſo non fuerit executus, epiſcopus exequetur, & priuabitur executor lucro quod ex teſtamento ſperauit, tamen non poteſt priuari per epiſcopum, niſi ſemel uel bis cõmonitus, licet lapſus ſit annus. Ecce uia facti, ſcilicet priuare, non cõceditur ſine interpellatione hominis. Quar-
22 to fall. Si dies uel terminus apponatur obligationi finiendæ, nõ exequẽdæ: ut cum dicit emptor ad uẽditorẽ, Intra triginta dies cauebis de euictione, poſt iſtas dies nõ cauebis: quia niſi uẽditor cõmoneatur in iſtis triginta diebus ut caueat, lapſo termino deinceps non cauebit, nec conſtituetur in mora. tex. eſt in l. emptorem. §. denique. & ibi gloſſ. ſuprà de act. empt. & ſa. gl. ordinaria. d. c. unico. & ibi Bal. in tit.

an ille qui interf.fratr. dom. sui. in usib.feud. Quinto fall.in an
23 nuis legatis, in alimẽtis annuis, quia ista legata omni anno sunt noua sub cõditione, si uiuat alẽdus, ut dixi in l. si Stichum. §. stipulatio. in fin. suprà eo. ubi dicit tex. In legatis annuis sunt plura legata, non unũ. quia nullus anni lapsus constituit in mora, nisi interpelletur per hominẽ. hoc facit conditio tacita, quia non potest simul nasci & simul finiri conditio, ut audietis in l. quoties. ij. infrà eod. Et hoc est utile pro uictalitiis, ubi nemo constituitur in mora per lapsum termi num, nisi interpelletur ab homine, quia semper inest hæc cõditio, si uiuat. habebitis in l. cum qui. §. iij. infrà eo. Sexto fall. in temporalib. cõditionibus, cum conducuntur domus, agri, &c. ad certũ tempus. Nam finitis his terminis etiãsi nõ exeat, si non relaxet rem cõductã, cõductor nõ cõstituitur in mora, & si interea aliqd interiret, ipse nõ teneretur, & usqueadeo non teneretur, quòd si maneret ultra tempus cõductionis & permitteretur, tunc censebitur recõduxisse. l. itẽ quæritur. §. qui impleto. suprà locat. & ita Bal. in l. j. ad fi. suprà de eo qui se pro tu. gess.

Septimo fall. in casu quotidia
24 no, si creditor & debitor non sunt eiusdem fori, quia creditor est sub iudice Argentinen. debitor sub iudice Friburgen. hic licet debitori sit præstituta dies, tamen ista dies nõ interpellat ut cõstituatur in mora debitor sine noua interpellatione, qa debitor nõ tenetur sequi forũ creditoris, sed creditor tenetur sequi forũ rei. unde quandiu creditor tacet, non interpellat, tunc dies cõstituta nihil profecit. Bar. in d. l. item illa. suprà de constit. pec. quod ego credo limitandũ, nisi in eadẽ ciuitate esset diuersum forũ, quia tunc debitor fortè tenebitur adire creditorem & eum soluere. arg. l. quod dicim⁹. infrà de solut. Ad cauendas istas difficultates hodie apponitur ista no. & salubris clausula, quòd debitor debeat soluere creditorem in hoc uel illo loco, sine omni suo dãno & expẽsis. Octauo fall. si dixero debitori, me non uelle petere debitũ usq; ad festa Paschalia: quia transito illo termino, debitor non constituetur in mora sine noua interpellatione. Nam in huiusmodi uerbis intelligitur, quòd post festa Paschalia uelit petere, q non uult petere usq; ad festa Paschatis. Si ergo uult petere, necesse est ꝙ interpellet. & hoc tenuit Bald. in d. c. j. an ille qui interfe. frat. do. quãuis contrariũ tenuerint cõmuniter Doct. ut hic per Ias. qui se diffundit. allegant l. si duo. suprà de consti. pec. & Bar. in l. promissor Stichi. eo. tit. Sed istæ ll. nihil faciunt, & ne uerbo quidem operantur, unde ueritas est pro Bal. Nono limitate, si ad diem certũ promisero siste-

re hominẽ aliquẽ iudicio: quia præterito die non constituor in mora, nisi iudex uel aduersarius interpellauerit ut statuam. fa.l. & si post tres. suprà si quis caut. & Fel.in c.si autem.de rescript.

15 Vltimo fall.si sit dies uariabilis præstituta, ut si dixero, Da bis usque ad festa Paschalia, uel abhinc quandocũq; petam. ista dicitur dies uariata. Nã dies ista non constituit in mora sine noua interpellatione, quia ad ueritatem disiunctiuæ sufficit alteram partem ueram esse, licet communiter Doct. teneant contrarium, ut dicam latius in l.cũ stipulatus fuero à Proculo. ubi est materia.infrà eo. Hoc tandem in fine meminisse iuuabit, quòd si ad certum diem deponitur aliquid ad fideles manus, depono ad te lancem ad duos mé-
16 ses, hoc depositũ potest peti ad diem, & dies nihil faceret. hoc est speciale in deposito, quòd licet nobis mutare uoluntatẽ sine omni causa.tex.est,& ibi summat Pau.de Cast.in l.j.§.pen.suprà deposit. Tandẽ pro complemento l.nostræ coll.ex l.seq.
17 q̃ pupillus non potest interpellari ut constituatur in mora, nisi tutore autore, uel ipse tutor interpelletur. Et si diceres, Quomodo põt pupillus interpellari cum ex nullo contractu obligetur? Dicite, necessariò intelligẽdum esse textum de contractib. & debitis paternis, uel de cõtractibus & debitis eorum, quibus successit pupillus: nam de propriis cõtractibus non posset intelligi.fa.l.apud Iulianum.suprà ex quib.cau.in poss.eatur. Quid
18 autem de minore xxv.annis, sed est pubes, qui potest obligari ex propriis cõtractibus? an minor possit interpellari ut constituatur in mora? Distinguite, Aut habet curatorem, & nõ potest interpellari, quantumcũq; non sit pupillus: quia minor habens curatorem æquiparatur pupillo in omnibus. l. curatorem habens. C.de restitu.in integ.min. Si autem nõ habeat curatorem, quia nõ cogitur habere, Instit.de curat.à princip. tunc refert quis sit contractus. Nam si minor contraxerit in rebus quæ seruando seruari non possunt, sicut sunt uina, fructus, frumentum, tunc recte cõtraxit, & poterit interpellari, & constituetur in mora. Sin autem sint alia bona, uasa argentea, &c. quæ seruari possunt, tunc non iuste contraxisset debitum sine decreto iudicis. C. quan. decret.op.est. quapropter interpellatus in mora non constitueretur.

In l.Generaliter.cum l.seq.iuncta l.Si plagij.summaria.

1 *Summarij harum ll.positio per* Dn. *Zasium.*

2 *Casus fictio in terminis per eundem.*

3 *Stipulatio turpis seu continens aliq̃d turpe, est ipso iure nulla, nec aliqua*

GENERALITER. cum l. sequenti, iuncta l. si plagij. Istas ll. continenter elucidabo, cum habeant materiam cohærentem. Dicite in summa:
1

Stipulatio turpis est nulla, siue sit ultro turpis, siue habeat causam turpem, & siue sit propter factum, uel propter fiendum.

2 Casus. Ego promiseram tibi propter certã causam quòd uellẽ stuprare hãc puellam: hæc est res ultro turpis, an ualeat promissio? certe non: tales promissiones generaliter sunt turpes, & nullius momenti. Similia dixerimus si aliquis promittat se facturum homicidium uel sacrilegium, &c. istæ promissiones sunt ipso iure nullæ. Quid autẽ si stipulatio in sese sit honesta, sed fiat ob causam turpem? ut, Dabo tibi decem, si facias plagium, uel quia fecisti plagiũ: ut hominẽ interficias, uel quia interfecisti hominem, decem tibi promitto: ista promissio quo ad uirtutem stipulationis est honesta, quia decem promittere honestũ est, sed causa propter quã promittuntur ista decẽ, est turpis. Nam ut faciat plagium, uel quia fecit plagiũ, hoc est, ut abducat seruũ domino suo & mihi det, uel quia abduxit, uel filiũ patri, ista est causa turpissima, quę dicitur plagiũ. I.C. dicit eas promissiones ab initio nõ ualere, & usq; adeo, ut nõ solum de iure ciuili nullius sint momẽti, sed etiã de iure prætorio, quod ex æquitate emersit. unde prætor in talib. promissionib. denegabit audientiam, repellet à tribunalib. petitorem, denegabit actionem. In istis ll. hoc ordine procedam: primo docebo textualia, deinde ipsam materiam ingrediar. Col. ex tex. nostro,
3 quòd promissiones turpes ipso iure non ualent. hoc aperte habetur ex uerbis l. cum dicitur, eas nullius esse momenti, denegari actiones: item cum dicitur, ab initio non ualere: ista uerba importãt morbum internecinũ ipso iure. Ad hanc doctrinam facit Instit. de inutilib. sti. §. quod turpi ex causa. & in l. iuris gentium. §. & generaliter. suprà de pact. in l. ex eod. C. de inutilibus stip. cum multis simil. Ex qua
4 consequenter coll. quòd in huiusmodi promissionib. sunt denegandæ actiones. Ad bonũ iudicem pertinebit ut non audiat petitores qui ex huiusmodi promissionibus nitũtur: imò ipse ultro, nemine petente, debet pro turbare hominẽ à tribunalib. actionẽ reiicere, & non reddetur suspectus, quasi se ingesserit: ex officio enim potest. Et hæc est clauis iuris, quandocunq; denegantur actiones per legem, tunc iudicis officium ad ista protenditur. Propterea dicit Bal. in c. j. §. item sacramenta. de pace iur. fir. in usib. feud. quòd boni iudices non audiũt petitores, qui extorserunt iuramenta à minorib. natu. Si minor iurat, bonus iudex non acceptabit hoc iuramẽtũ, sed eliminabit. Tertio col. in uerb. Huiusmodi obligationib. quòd text. uidetur dissidere contra l. non ad ea. suprà de con dit. &

dit.& demonst. Nam à princ. dixit I. C. huiusmodi stipulationes esse nullius momenti, hic autē nominat obligationes. at obligatio est iuris uinculū. Institu. de oblig. Propter hāc difficultatem Doct. exponūt, Obligationib. scilicet apparentibus ex prima figura uerborum, quia nō figura uerborum facit obligationem efficacē. l. non figura. suprà tit. j. unde frōtetenus dicitur obligatio, quia figura uerborū iactitat obligationē: ergo dicuntur obligationes quo ad frontē, quo ad apparentiam, & nō quo ad effectū. Ex quo habetis not. limitationē ad id qd' per manus
5 traditur, uerba sunt intelligenda in fortiore significatu, uel cū effectu. l. j. ad fi. suprà quod quisque iur. in ali. stat. Hæc regula fall. in text. nostro, quia hoc uerbū Obligatio, non intelligitur in potiore significatu, sed ad apparentiā. Sic in l. si cum dotem. ad fi. dos dicitur putatiua, quæ nō erat uera dos. suprà sol. mat. Ias. hic etiam aliter exponit. ex huiusmodi obligationibus, id est, ex huiusmodi stipulationibus, si essent efficaces, nascūtur obligationes: ut sic obligatio pro stipulatiōe intelligatur per
6 metonymiam, quia stipulatio facit obligationē, obligatio fit ex stipulatione. Sic apud Verg. in primo, Spem uultu simulat, premit altū corde dolorē. Spem, id est, gaudiū. Id quod facit, accipitur pro eo quod fit, dicit Seruius ibidem. Ego autem tertio aliter expono hoc uerbum, Ex huiusmodi obligationib. quòd hic sit relatio simplex: obligatio hic intelligatur in genere generalißimo, prout cōplectitur ueras & nō ueras obligationes: quæ genus refert, & non indiuiduum, id est, refert rem in genere, non sub qualitatibus specificis. Sicut cum dicimus, Fœmina quæ damnauit, saluauit, ibi etiā est relatio simplex. Et ita crederem posse tricas & nodos eorū, qui sacramenta negant, non difficile effugi, præsertim cū quidā ratiocinantur, Si panis est corpus, & corpus est crucifixum, ergo panis &c. Ista ratiocinatio habet uitium, quia intelligitur relatio simplex. De ista relatione simplici habetis gl. elegantē in l siue pro fratre. C. de negot. gest. & Ias. late in l. uinum. suprà si cert. per. Expediti de tex. cū hęc materia, ut dixi, late pateat, & sit utilißima, audituq; nō iniucunda, unde eam amplißime tractabo. Nam in Doct. nostris multa desiderantur, quæ hic cō sequemur, deo fauente. Vnde totam materiam istam distinguo in duo principalia capita. Primum caput docebit promißiones turpes, quomodo & qualiter sint nullæ. Secundum tractabit solutionem pecuniæ promissæ turpiter, an si soluatur, detur repetitio: quæ est materia titul. de condict. ob causam turpem.

DE PROMISSIONIBVS TVRPIBVS, CAP. I.

7 Quo ad primum caput nouisse conueniet, promissiones turpes esse in quintuplici genere. Aliquando ipsa promissio est ultro turpis, quia rem turpem promittit, ut hic in text. nostro, promitto homicidium, sacrilegiũ, stuprum &c. Istæ promissiones dicũtur recte turpes, quia super re turpi.
8 Aliæ sunt promissiones quę nõ sunt directo turpes quo ad ipsam uim stipulationis, sed habent in sese causam turpem, quam causam si reiicias, stipulatio honesta remanebit: (ista sũt diligenter aduertenda) ut, Promitto tibi decem (hæc est honesta promissio, indifferens) si adiuues me uerberare inimicum, si adstes in iudicio, quia es aduocatus peruicax in causa iniusta. Ista est stipulatio non ultro turpis, sed quæ habet turpem causam. Sic in aliis exemplis, Promitto decem, si facias furtũ. Tertio dicitur ꝓmissio turpis, quia turpiter fit: ut quando dolo fit, uel quando promissor metu ad actus promittit, cum emũgitur alicui os, ut uerbo Plautino utar, ut promittat equum uel librum, quem non fuerat promissurus nisi deceptus, de quo audietis in l. si quis cum aliter. infrà eod. Sic si quis concutiat aliquem ut promittat fundum, sicut Achas cum propheta. Istę stipulationes fiunt turpiter, quia sunt honestę de sese. Quarto est promissio quę non est turpis de se, nec habet causam turpẽ, sed est contra bonos mores ciuiles, & contra libertatem debitam in ciuilibus: ut si promittat aliquis decem si non contrahat matrimonium cum Valeria: hęc promissio nõ habet causam turpem, sed est illicita, contra bonos mores ciuiles, quia matrimonia debẽt esse libera. de hoc habetis in l. Titia. in fi. infrà eo. Dices tu, Nónne hæc sunt turpia quæ sunt contra bonos mores? Verum est, sunt turpia supposititie, nõ simpliciter: suppositis istis morib. ciuilibus, uidelicet, ut matrimonia sint libera, hoc inquam supposito, turpe esset. Sed absolute loquendo, sicut nos hic loquimur, quod de sui natura est turpe, hoc quartũ genus nõ est turpe. Quinto dicitur promissio turpis à remotis, habens aliquid absoni potius quàm turpe, quia lex non suffragatur, non apponit fulcimenta, dimittit in sui inanitate: sicut est promittere alteri, cũ dico, Promittis mihi quòd dabis decem Titio? hæc promissio est inanis, nullius rei, propterea dicitur habere aliquid absoni. de hac promissione habetis in l. stipulatio ista. § alteri. infrà eo. Et per hoc est expedita gl. j. Secundo circa hoc caput nouisse debetis,
9 quòd promissio turpis habet effectũ quadruplicẽ, Aliquãdo est turpis ex parte utriaq;, ex parte

stipul

stipulantis, sicut promittere sacrilegiũ. aliquando ex parte promittentis, & est honesta, sed ex causa stipulantis inhonesta: ut cum promitto me tibi redditurum codicem accommodatum recepta pecunia: qui promittit, honeste facit, sed alter inhoneste accipit. Tertio est promissio quæ est turpis in ipso promittẽte, sed non in stipulante. Quarto promissio est turpis, quia cõfertur in personam tertij, ut, *Dabo tibi decem si Titius homicidiũ fecerit*. de istis tractabimus in sequent. conclusionibus.

10 Prima conclusio sit hæc: Promissio quæ fit super re turpi, est ipso iure nulla, si turpitudo præuersetur ex utraq; parte, tam stipulantis quàm promittẽtis. Exẽpla habuistis in tex. scilicet, Promittere homicidiũ, sacrilegiũ, & c. per tex. nostrum, & habetis concord. hic in gl. Per hanc con-
11 clusionem sunt reprobata conuẽta & pacta inter prædones & fures de diuidendis prędis inter sese. Ista enim uel pacta uel conuẽta usq; adeo sunt nulla, ut ne naturalis quidem obligatio intercedat: sed nec fideiussor accedere posset. text. habetis in l. si à reo. §. fi. infrà de fideiuss. ubi super reb. turpib. coita societas nihil ualet. Intelligite hãc doctrinã sanè, nisi diuidatur præda in bello licito in pręsentia ducum, tũc tales diuisiones essẽt licitæ, ut Cal. in cõsil. j. late explicat in tit. de treug. & pa. & ego in apologia mea contra Eckium satis prosequor. Hæc cõclusio prima extenditur primo ad uota, ut
12 si quis rem turpem uoueat, hoc uotũ nullũ est, etiã si iuramento firmatum: sicut Dauid iurauerat per uiuentẽ Deũ se interfecturũ Nabal, & tamen nõ perfecit uotum. c. iurauit Dauid. cum c. præced. xxij. q. iiij. ubi pulchre tractatur. Addite Matth. cap. ult. cũ Iudæi promittebant pecuniam militibus ut mentirentur Christũ suffuratũ à discipulis. Item Actor. xxiij. ubi quadraginta Iudæi uouerunt sese neq; esituros neq; bibituros donec interfecissent Paulum. & facit c. in malis. d. xxij. q. iiij. Sunt uerba Isidori: In malis promissis rescinde uotum, in turpi uoto muta decretũ: quod male uouisti ne facias, quia turpis est promissio quæ scelere adimpletur. Per hoc redditur falsissima doctr. Andr. de Iser. in c. j. §. j. quib. mod. feud. amit. ut cum hic allegat & sequi uidetur Ias. qui dixit, uota domino facta etiã ob causam inhonestam, esse reddenda: & allegat theologos sic tenere, quod nunquam credo. & est argum. Andr. de Iser. fuisse frigidum Christianum. Secundo extendite hãc doctrinam ad uota, quæ de se uidentur esse non admodum inhonesta, sed uergunt & dirigũtur ad peiorem exitum: quia talia uota etiam includuntur in conclusionem nostram, quòd sint ipso iure nulla: ut si quis

iuret uel uoueat sese nunquã reconciliari uelle cum aduersario suo: istud uotũ non est ultro turpe, sed uergit in malum exitum. habetis pulchrũ text. in c. qui sacramento. xxij. q. iiij. Et per hoc non possum approbare aliquarum ciuitatũ statuta uel decreta, quæ habent, quòd si semel habuerint hostem publicũ, cum eo nunquam in æternũ uelle reconciliari. Nisi fortè fauor publicus excuset, ad terrorẽ hostilem, ut hostes terreantur. Ego tamẽ nõ laudo, quia sunt contra charitatem proximi ualde. d. c. qui sacramento. Tertio extendite ad eos qui promittunt sub incerto sese pati uelle qualitercũq; cum eis agatur: submittũt se arbitrio aliorũ, quicquid cũ eis agatur, uelle patienter ferre. Nam si turpiter cum eis agatur, & quia timor est ꝙ agatur, non ualent. c. quintauallis. & ibi ista per Doc. elucidãtur. de iureiu. Et per hoc
13 non ualuerũt pacta rusticorum, qui subiecerunt se sub gratiã & indignationẽ dominorũ: quia huiusmodi generalitas nimis effusa continet rem turpem: poterãt enim partim mutilari, quòd rustici non poterant pacisci: fa-
14 cit quia nemo est dominus mẽbrorum suorum. l. liber homo. in prin. supra ad l. Aquil. & fa. d. l. iuris gent. §. & generaliter. ubi generaliter improbãtur pacta quæ sunt à iure cõmuni remota. Ex
15 ista extensione infero, quòd cũ uictus uictori in bellis aliquando sigillat uacuas literas, ut quicquid uictor scribat in huiusmodi schedas, sit ratũ & firmum, hæ obligationes nõ habent robur, quia implicant rem turpem: posset enim res turpis inscribi. sed de hoc dicemus in l. si ita stipulatus. §. Chrysogon⁹. infrà eo. Ex ista extensione secundo inferimus, ꝙ uota incerta includuntur sub prima cõclusione, ut, Faciã quicquid postulaueris, sicut fecit Herodes cum iurauit iuuẽculæ: quia talia uota sunt de nihilo. habetis eleg. text. in c. cũ iuramento. de homicid. Quarto extendite hanc cõclusionem ad
16 legata, ad testamenta: si fortè testator legaret impudicè, stultè, improuidè, cõtra bonos mores ciuiles: qa talia legata sunt ipso iure nulla. d. l. iuris gen. §. & generaliter. ubi hoc est expressum. Exempla habetis in l. cũ in suo. suprà de condi. instit. ubi quidã in suo testamẽto cauit, quòd ossa sua proiicerentur in mare, dicit I. C. aut fuisse insanũ aut stultum istum testatorẽ, quapropter ei nõ subscribitur. Aliud exemplum habetis in l. cætera. suprà de leg. j. ubi quidã cauit in testamẽto quòd uestes suæ cremarentur in pompam funeris: est legatum nullum & inutile. Hic pateret mihi cãpus multa fatua, quæ in testamentis disponuntur, exequendi: sed quilibet prudens potest nouisse. In historiis cum reges morerentur, cogebãtur duo uel tres eunuchi sese trãsfodere.

Vltimo

Vltimo extēdite conclusionē
noſtram ad ea quæ habent per-
petuā cauſam prohibitionis cō
tra bonos mores ciuiles: ut ſi ſti-
puler à ſorore mea ut mihi nu-
bat, hæc promiſsio eſt inhoneſta
propter ciuiles mores, ſed nō ul
tro turpis, quia matrimoniū cō-
trahere non eſt inhoneſtum, ſed
cum ſorore contrahere, eſt con-
tra honeſtatem. hoc habebimus
in l. ſi ſtipuler. §. j. infrà eo. Hāc
conclusionē limitate primo no-
17 uiter ultra Doct. ꝙ nō procedat
ſi promiſsio in reb. turpibus fiat
negatiue, ut, Promitto me dein
ceps nō luſurum, non intraturū
choreas, non attentaturum hanc
puellam, & cætera ſimilia. Iſta
ſunt promiſſa honeſtiſsima, &
tamen in re turpi, ſed negatiue:
quod diligēter & caute accipia-
tis: niſi iſte promiſſor ipſe merce
dis illiciatur, ut, Si dabis mihi
decē, nūquam adibo hanc puel-
lam: *hæc promiſsio* eſſet turpis,
ut dicet quarta cōcluſio, quia ta
lia debēt gratis haberi. eſt eleg.
tex. in l. iuris gen. §. ſi ob malefi
cium. ſuprà de pac. & ſa. l. impoſ-
ſibilis. ſumpto arg. à contrariis.
ſuprà eo. Et hoc eſt meum, & no
uum, licet in tex. ſatis exprima-
tur, in d. §. ſi ob maleficium.

Secunda concluſio. Si promiſ
ſio fiat propter cauſam turpem
ſiue factam ſiue fiendā, iſta pro-
miſsio quamuis nō ſit ultro tur-
pis in ſeſe, tamen habet cauſam
18 turpem. hæc promiſsio eſt ipſo
iure nulla, dummodo præuerſe-
tur turpitudo ex utraque parte.
d. l. ſi plagij. ex qua l. hæc ſecūda
concluſio emergit. infrà eod. Et
quamuis gl. dixerit ibidē, quòd
maior fuerit dubitatio de faci-
nore facto, quàm de fiendo, ut,
ſi promittam tibi decē, quia uio-
laſti uxorem inimici mei, hic tu
non inuitaris ad delinquendum,
quia deliquiſti: unde gl. dicebat
dubitari poſſe: ſed nihil eſt, text.
ibidem diluit cum dicit, De cau
19 ſa fienda uel facta. Nā nulla de-
bet fieri remuneratio ſceleris. Si
cuti rei illicitæ nulla eſt ſocie-
tas ita nulla remuneratio. argu.
habetis in d. l. ſi a reo. §. fin. infrà
de fideiuſſ. Et quòd iſta promiſ-
ſio ſit ipſo iure nulla, gl. ubique
tenet, & ſatisfacit text. in d. l. ſi
plagij. cum dicit, ab initio non
ualere. Iſta enim uerba intelligū
tur de nullitate ipſo iure. Sed in
contrariū eſt l. pen. ſuprà de con
dict. ob turp. cauſam. quod eſt
cōtrariū terribile, ex quo Doct.
ſe euoluere non poſſunt: quia
ibi dicitur, huiuſmodi promiſ-
ſiones ob turpem cauſam nō ua
lere, propter exceptionem: ergo
huiuſmodi ꝓmiſsiones nō ſunt
ipſo iure nullæ, ſed ope excee-
ptionis, id eſt, ſi contra eas exci
piatur: propter exceptionē ſunt
inanes, & non ipſo iure. At lon-
ga eſt differentia, quando ali-
20 quid eſt ipſo iure nullum, uel
annullatur per exceptionē: quia
quando aliqua diſpoſitio uel cō
uentio eſt ipſo iure nulla, tunc
ſiue obiiciatur exceptio per ad-

fiũt communiter per Italiam, & fortè etiã in Germania: Qui hostem publicũ patriæ interficiat, habebit decem: qui exbannitum propter publica facinora interficiat, dabitur ei tot. hoc tenuit Hostien. in c. j. de consuet. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de constit. §. ij. Felinus ualde diffuse in c. quæ in ecclesiarum. de cõstit. Hinc ueniunt ista themata rhetorum, ex quib. declamatur, Viro forti dabitur merces si interficiat *tyrãnũ*: Tyrãnicida uir *fortis esto*: & similia, quæ fundãtur ex ista secunda limitatione.

22 Quid autem si turpis causa fuerit collata in factũ tertij? ut, Dabo tibi decem, si Titius homicidium faciat. hæc est conditio incerta, quæ non pendet nec à potestate stipulantis nec promittentis: unde uidebatur pro tertia limitatione ista stipulatio ualere, quasi collata in quencunq; aliũ euentũ. Bart. hic distinguit, *& fortasse in d. l. si plagij.* quia aut iste Titius in quem conditio est *collata*, est amicus, familiaris uel consanguineus promittentis, sicut fit aliquando in sponsionibus, qui nollet ꝙ promissor in periculũ incideret, ita quòd speratur abstenturus ab homicidio gratia promissoris: & hoc loco dicit Bar. stipulationẽ ualere, ut quæ nihil turpe contineat, sed magis caueat turpitudinem. Sin uero iste Titius esset familiaris stipulantis, tunc promissio est turpis, propter turpem causam: quia creditur Titius facturus eo citius homicidium, ut gratificetur stipulanti. Hæc est pulchra distinctio Bart. circa hanc quæstiunculam. Quid autem in casu dubio? Titius est neutri partium affectus, an ista ꝓmissio ualeat, Si Titius homicidium faciat, dabo decem? Paul. hic tenet huiusmodi stipulationẽ ualere, tãquã collatã in quãcũq; aliã conditionem, cũ sit incertũ Titius faciat an non faciat, qui sit extraneus. Ioã. de Imol. tenet contrariũ, ꝙ imò ista promissio hoc casu sit turpis, quia uix fieri potest quin inuitet ad delinquẽdũ: unde quia ad delinquendũ inuitaretur Titius, promissio non ualebit. & hãc partẽ sequitur Alex. quæ est uerior. Vos dicite periculo meo, licet hęc communiter sint recepta, tamẽ ista distinctio nihil habet momenti, semper subest causa turpis. Si homicidium faciat, ista causa est semper turpis. Nos autẽ hic inspicimus causam turpem, nõ personã turpiter facientem. unde dicite istã promissionem generaliter nõ ualere, Promitto decem, si Titius homicidium faciat: uno solo casu excepto, in quo potest saluari cõmunis opinio, uidelicet si in uim sponsionis talia fiant, ut si dicat promissor, Spondeo tecũ, si Titius faciat homicidiũ, dabo tibi decem, quia nunquam facturus est. hoc loco procederet alterũ ex membris. De ista sponsione audietis in l. si à Titio. infrà eod.

Tertia

23 Tertia conclusio. Si turpitudo sit ex parte stipulantis, non in promittēte, tunc promissio ualet ipso iure, sed potest repelli ope exceptionis, ex sententia Raph. Cum. singulariter ita sentientis, q̄uis Alex. hic uacillet. tamen uera est conclusio hęc, quā & ego sequor, cū non sit utrobiq; turpitudo, in altera parte est honestas, in altera facinus & nefas. Et hoc casu potest defendi opinio Vltramōtanorū, quā hic Claud. de Sisello defendit, qui tamen consueuit adhærere Bart. Exemplum. Promitto tibi decem ne facias homicidiū, ne abducas mihi seruum, ne facias stuprū puellæ: ꝓmitto tibi decem ut reddas mihi cōmodatū. ecce ibi est honestas in promittente: promittens libenter haberet ut cauerentur facinora: alius autem stipulatur turpiter, debebat gratis hoc facere, non ob mercedē: & in hoc excessit, degener fuit Achilles, qui noluit reddere corpus Hectoris patri Priamo, nisi promissa pecunia, ut est apud Homerū & Vergil. Quid autem si promittat uilla decem ne exuratur, an ista etiam cōpræhendantur sub ista tertia conclusione? Distinguite, Aut ista fiunt pręͅdonibus qui uagantur per agros, uastant, depopulantur subditos, tunc est exemplum nostræ conclusionis, promissio non ualebit. Idē si in bello illicito, tunc huiusmodi incendiorū promissiones nihil ualent. Si autem fierent in bello iusto suo genere, ut cum princeps contra principem belligeratur, hoc loco si uilla promittat militib. ne exuratur, ista est promissio iusta & exoluenda. Hoc uerum est, si uilla sit subiecta principi belligeranti, ita q̄ sit particeps belli, & non dicuntur concussiones, ut late in Apologia nostra cōtra Eckium. Addite mi cam salis, quòd ista procedunt, si milites iussu uel consensu Ducis ita uagarentur pro diripiendis uillis, quia tunc hoc liceret, licet durum sit: alioquin si ultro uagarētur ex castris sine permissu Ducis, tunc incurrerent crimen emansoris, & tales promissiones non reciperentur. & ita scripsi in mea Apologia. Prædictam cōclusionem extendite ex d.l. si plagij. si iam factū esset crimen, ut, quia stuprasti hanc puellam, promitto decem: quāuis (ut dixi etiā à prin.) uidebatur in hoc maior dubitatio, sed ista dubitatio est sublata, postq̄ habemus text. apertum. Vbi habemus casum legis, cessat omnis
24 dubitatio. l. ancillæ. C. de furt. & ibi Bal. Et hoc intellige sanè, nisi alioqui donaturus promitteret decem patranti hoc scelus,
25 quia tunc ista promissio, quæ est de se turpis, purgatur per honestiorē titulum, ut hic eleg. per Alex. Nā quando honesta causa concurrit cum turpi, tunc honesta trahit ad se turpē, argu. sumpto ab his quæ traduntur per Innoc.

Innocē.in c.in præsentia.de renun.ubi dicit, si sententia lata sit ex causa falsa, & etiam ex causa iusta, quòd falsum cum iusto cō currat, sustineri eam sententiam ex causa iusta potius, quàm uitiari ex causa falsa. Sic in usuris. Is qui soluit usuras donaturus alioqui, ille non potest repetere: quia ista causa iusta donationis purgat crimen usuræ. c.ij. de usur. His consequēter ego nouè quæro & dubito: Quid si promittam tibi decem ne abducas filium meū, & si abduxeris, des centū in pœnā? Hunc casum non cogitauerunt Doct. An ista conuentio uitietur propter uitiosam promissionē in uno extremo, an propter iustā causam in altero extremo sustineatur? Hoc est uitiosum, promittere decem ne abducas: & si abduxeris, dabis centum, est honestum. Hic ego dico intrepide, hanc promissionem recipi oportere, ut sic honesta causa trahat ad se turpitudinē primi extremi, per ea quæ iam dixi ex Innoc. in d. c. in præsentia. de renunc. & addo rationem uiuam quæ est Ias. in l. j. §. ueteres. suprà de acquir. poss. qui pro regula ponit, quoties concurrit causa prohibitiua cum permissiua, attendi potius permissiuam quàm prohibitiuam. Quarta conclusio. Si turpitudo sit in promittēte, nō in stipulante, tūc exceptio obstat petenti, quamuis promissio ipso iure ualeat, recte sicut diximus in causa tertiæ conclusionis. Difficile est dare exemplū, sed unum exemplū ponit tex. in l. ij. §. fi. suprà de cond. ob turp. cau. ubi si promisero iudici decē ut sententiā iustam pro me proferat, hæc promissio est turpis, quia sapit simoniā. ut dicit ibid. gl. sed in iudice uidetur nō turpis, dummodo iuste iudicet, & nō curet quid sit promissum. Ecce hic est in promittente turpitudo, in iudice non: quare ergo petitio potest elidi exceptione? text. ibi late aperit: quia iudex & ipse uidetur uitium contrahere. Et hic est uerus intellectus ad text. ibidem obscurū, in quo uariant glo. & Docto. Hoc exemplum hodie non procederet, quia siue iudex iuste uel iniuste iudicet, si stipuletur uel accipiat aliquid, incidit in pœnas & constitutiones Imperatorias, quas habetis in l. j. & Autent. sequen. C. de pœn. iudi. qui male iudicauit. Quæramus aliud exemplum. & inuenio in l. fin. suprà de condict. sine causa. ubi quædam nupsit auunculo suo ignoranti quòd esset impedimentū matrimonij, & promisit decem in dotē. mulier turpiter promisit, quia sciuit matrimonium non posse subsistere: auūculus honeste accepit, quia ignorauit. ecce ista promissio non ualet. Sed nec hoc est pertinens exemplū, quāuis gl. det in l. idem. §. sed quod meretrici. suprà de condict. ob turp. causam. quia

quia iſta promiſsio ipſo iure nulla eſt. Tertium exemplum ſimi-
29 liter eſt controuerſum. Is q promittit meretrici aliquid, turpiter promittit. meretrix honeſte accipit, poſtquã publicauit corpus ſuũ. d. l. idẽ. §. ſed quod meretrici. ubi dicit text. hoc exemplum procedere noua ratione: quia licet turpe ſit quòd ei promittitur, ipſa tamen non facit turpiter, poſtquam eſt facta meretrix. Et quòd talis promiſsio non ualeat, gll. ubique tenent. in d. §. ſed quod meretrici. in l. affectionis. ſuprà de donat. ubi quãuis ualeat donatio facta meretrici, gloſ. tamen dicit nõ ualere promiſsionẽ. eadem gl. in l. ea quæ. C. de dona. ante nu. & glo. etiã hic, ubiq; tenẽt hanc aſſertionẽ, quòd promiſsio non ualeat, quã ſequitur Bald. hic, Lud. Rom. & Ioan. de Imol. E' diuerſo eſt opinio contraria Bart. hic ad fin. & apertius in d. l. affectionis. quòd imò iſtę promiſsiones ualeant, & ſint receptæ: quod etiã ſequitur Pau. de Caſt. hic & in l. multũ. infrà eo. quia nõ poteſt dari differẽtiæ ratio (dicũt) inter datũ & ꝑmiſſum. Si enim id quod datur meretricibus, nõ poteſt repeti, ergo promiſsio ualebit. Pro Bart. poterat fa. tex. in l. fi. C. ad l. Falcid. ubi dicitur, non eſſe differẽtiam inter Dare & Promittere. hãc opinionẽ tenet Salicet. in l. ij. C. de cond. ob turp. cauſ. & eſt cõmunis. Et ſic iterum non eſſet bonum exemplum ſecundum hanc opinionẽ. Ego teneo gll. & recedo à communi opinione, dico iſtas ꝑmiſſiones nõ ualere, non ipſo iure, ſed ope exceptionis: quia negari nõ põteſt, quin promiſſor turpiter faciat, & licet meretrix nõ faciat turpiter ſuppoſititiè, quia poſtquã eſt meretrix, iuſte recepit, abſolute tamẽ non eſt honeſtas. Præterea habemus tex. apertum in l. fi. qui ſatis urget cõmunem opinionẽ. ſuprà de act. ubi meretrix promiſerat aliqd adoleſcenti ut ad ſeſe ueniret. dicit I. C. diſquirendum eſſe ex qua cauſa promiſerit, quare deberet uenire. Si hoc eſt in meretrice, ex oppoſitorũ regula idem erit in adoleſcente qui promittit. habetis plures tex. in arg. l. ſi remunerandi. §. ſi adoleſcens. ſuprà mandati. & non obſtat d. l. fi. C. ad l. Falcid. quòd nõ poſsit dari ratio inter donatum & promiſſum: imò magna ratio, quia dicit, Quod datur, traditur citra uinculũ obligationis: ſed promiſsio ſemper habet in ſe uinculum obligationis, quod uinculum hic eſt morbidũ. & ita ego
30 teneo. Quid de circulatoribus, ſcurris, &c. qui ludunt & imponũt? quid ſi talibus promitteretur, an ualeret promiſsio, ita ꝙ uenirent in noſtrã cõcluſionẽ? Alex. tangit in l. ſi plagij. Breuiter ego puto iſtã promiſsionem nõ ualere, quia turpiter promittitur ipſis, cũ alitur uitiũ. Ipſi tamen nõ turpiter recipiũt, poſt-

quam sunt facti ioculatores, exemplo meretricũ, de quibus Im
31 per.ponit eleg.uerbũ: A' mulieribus scenicis pudicitiæ ratio nõ exigitur, quas turpitudo & uilitas uitæ legũ uinculis dignas nõ iudicauit. Ista recte etiã conueniunt histrionibus, qui non sunt digni legũ uinculis, & sic non inhoneste accipiũt. Et si dicas, Nónne histriones sunt infames? Specul. in titu. de accus. in uer. item quod & histrio. nónne histriones non possunt ordinari in *clericos*? c. maritum. xxxiij.
32 dist. nónne sunt indigni eucharistia? c. pro dilectione. de consec. dist. ij. nónne sunt iure nostro infames? l. ij. suprà de infam. Dicite nõ obstare quo ad præsentia: concedimus esse infames quib. donare est peccatum. c. donare. lxxxvj. dist. sed postq̃ sunt tales, honeste accipiunt. Quid autem si à Doctore petatur iniquũ consiliũ? Aliquis habẽs arduã causam & plenã periculi, petit à *Doct.* ut uel æquè uel iniquè cõsulat: ipse autẽ Doct. stipulatur quidẽ, sed declarat mentem suã, se uelle iuste cõsulere, an hoc sit exemplum nostræ cõclusionis? quia iste turpiter promittit, Doctor iuste stipulatur. Dicite quòd nõ sit exemplum,
33 quia hęc promisio ualet, & aduocatus pro suo labore accipit honorarium, postquam iuste consuluit. & sic aliud est quàm in iudice. l. j. §. aduocatos. infrà de uariis & extraordin. cognit.

Quinta conclusio. Si promissio nõ sit super re turpi, nec ob causam turpem, sed turpiter facta, scilicet ui, metu uel dolo, ista promisio ualet ipso iure, sed potest irritari exceptione. hoc est expeditum. l. dolo. C. de inutil. stip. & totis tit. de his quę ui met. causa gest. & de dol. mal. & glo. hic Bar. & alij.

34 Sexta conclusio. Si promissio sit absona à iure, uel quia ius non assistit, uel quia contra bonos mores ciuiles, istæ promissiones non ualent, ope exceptionis elidendę. in l. stipulatio. §. alteri. & in l. Titia. infrà eod. Et sic sumus expediti de primo capite.

DE REPETITIONE SOLVTI PROPTER PROMISSIONEM TVRPEM, CAP. I.

Quid ergo si sit soluta pecũnia ex huiusmodi promissionibus? Dicite per quatuor doctrinas sequẽtes. Prima est: Si so-
35 luta est pecunia occasione promissionis ubi turpitudo uersatur ex utraq; parte, tunc soluta pecunia repeti non potest, quia in turpi causa potior est conditio possidentis. Vnde si promisissem tibi homicidiũ, uel propter homicidium, & postquam homicidiũ fecisti, ego soluero, repetere nõ possum. l. j. suprà de condictio. ob turpem causam.

Secunda doctrina: Si turpitudo sit in stipulãte, & soluatur pecunia ob eã promissionẽ, ista pecunia

pecunia potest perpetuò repeti.d.l.j.in fi.& l.ij. suprà de condict. ob turp. caus. Et idem est si nihil promisissem, sed mox darem tibi decem ne malefaceres. est elegans dictum Bald.hic, qui allegat & intelligit sic l. perpetuò.eod.titu.Hæc doctrina non procedit quando in primo limine uel incõtinenti soluitur id quod promissum est, & simul restituitur & redditur res quæ gratis debebat restitui: ut si promisi tibi decem ut restituas seruum, tu restituis, ego simul soluo ista decem, tunc habet locum doctrina nostra, quia præsumor coactus soluere ut recipiã id quod meũ est, quod debebam gratis recepisse. Et idẽ si ãtè soluam q̃ mihi restituatur res, & multo maxime in eo casu. In his casibus arcetur & intelligitur nostra doctrina. Si autẽ, postquam res mihi est restituta, commodatum, depositũ, uel seruus, uel filius, postea ex internallo soluam ea quæ promisi, & petenti alteri qui turpiter recepturus est pecuniam, nõ obiiciam exceptionẽ, dicendo, Tu turpiter recipies, sed sponte soluo: hoc loco nihil possem repetere. ita habetis in l.pen. suprà de cond. ob turp. caus.ij.respon. ubi ponuntur talia uerba, si bene memini: Si tamẽ spõte solueris, nõ poteris repetere. Sublata enim causa proxima stipulationis est, quæ propter exceptionem inanis esset, si pristina causa stipulationis, id est, turpitudo superesset. Hæc sunt uerba obscura, quæ torserunt ingenia Docto. & ausus est hic dicere Raph. Cum. quòd Bar. hunc tex. non intellexerit, quod ego facile credo. Sensus autẽ nõ

36 est difficilis. Vos scitis q in stipulatione sunt duæ causæ. Causa proxima, est ipsa obligatio. Quare obligatus es? quia promisi. Causa remota est contractus, propter quẽ est secuta stipulatio. Nunc in nostra stipulatione, promitto decem ut mihi filium restituas, hic est proxima causa obligatio uitiosa, ista promissio habet morbũ. Causa remota, est causa turpis, ut restituas filium, in ista causa relucet turpitudo, quam I.C. nominat pristinã. In causa proxima nõ relucet turpitudo, licet ibi sit uitium: ideo non poteris repetere si spõte soluas, quia iam sublata est causa proxima, quia soluisti. iam nõ potest plus prætendi uitium obligationis, quia sublata est solutione, quæ causa inanis esset propter exceptionẽ. Si nõ soluissem, sed excepissem de uitio, iam esset proxima causa inanis, & sic adhuc pristina causa, id est, turpitudo superesset, si usus fuissem exceptione. Iste est uerus intellectus. Ergo nostra doctr. limitatur, si qs omissa exceptione qua se iuuare poterat, spõte soluat: quia tunc proxima causa est sublata, & etiam causa pristina. Et idẽ per omnia sentite ex sentẽtia Paul. de Cast. hic: quia

quia cum soluuntur usuræ, quãdiu sors durat, istę usurę possũt repeti. quis hoc ignorat? Cęterũ si iam soluta sorte postea soluat usuras, istas nõ poterit repetere,
37 quia præsumor causa donationis soluere id quod nullo iure cogente soluo. per l. donare. infrà de reg. iur. Tertia doctrina. Si turpitudo sit in promittẽte, aut in recipiẽte, id est stipulãte, non est turpitudo saltem supposititiè, tunc solutum non repetitur. Iste *qui* turpiter promiserat, *si soluit*, non repetet, quia alter non acceperat turpiter. Et sic est in exemplo iudicis, licet hodie aliud sit de iure Codicis. Verius exemplum est in meretrice, cui si fuerit promissa merces uel aliud, licet hæc promissio non ualeat, ut ego tenui contra Bart. tamẽ si iste qui promiserat, soluit non usus exceptione, tũc nõ potest datum repetere: quia meretrix in eo turpiter facit quod *est meretrix*, dicit I.C. sed in eo *nõ facit turpiter si recipit post*quam est meretrix. hoc dixit elegantiss. uerbis Imperator in l. si ea quæ. & in l. quæ adulterium.
38 C. de adul. Pudicitiæ ratio ab eis non exigitur, quas turpitudo & uilitas uitæ legũ laqueis credidit esse indignas. Non exigo à meretrice quòd sit pudica. Ecce honestas ex supposito. Ista doc. est recepta per tex. in l. iij. §. sed quod meretrici. de condict. ob turp. cau. Et idẽ per omnia puto sentiri posse de histrionibus, ioculatoribus, circulatoribus, præstigiatoribus, quibus, ut suprà tenui, licet nihil possit promitti, rectè sicut nec meretricibus, per iura quæ allegaui, tamẽ si ex promissione uel aliàs eis fuerit data pecunia, non potest repeti, quia turpitudo, uilitas uitę, reddit eos indignos laqueis legum. Nã id genus hominũ sunt infames. per l. ij. §. ait prætor. suprà de infam. nec possunt promoue-
39 ri. per c. maritũ. xxxiij. dist. & eis denegatur eucharistia. c. pro dilectione. de consec. dist. ij. & est
40 immane peccatũ donare histrionib. & huiusmodi feci hominũ, præsertim prælatis & clericis. habetis tex. in c. donare. in c. qui uenatorib. & utrobiq; gl. lxxxvj. dist. licet diuus Thomas Aquinas in ij. ij. q. clxiij. articulo iij. putet non esse illicitum uidere ludos histrionum & ioculatorum, si ad puram uoluptatem & animi recreationem fiat: uideat ipse, ego credo d. c. donare.

In l. Veluti. §. j. summaria.

1 *Summarium huius §. per* Dn. Za*sium proponitur.*

2 *Quousque potest conditio deficere, agi non potest.*

1 VELVTI. §. j. Dicit: Qui promittit dare si intra biẽniũ Capitolium non ascendat, iste nõ tenebitur nisi præterito
1 biennio. Col. quòd expectandũ tẽpus est, quãdo stipulatio confertur in tempus, & dato quòd antè constet te ascendere in Capitoliũ non posse, quòd sis for-

tè obstrictus perpetua ualetudi 3 ne, nihilominus expectandũ est bienniũ. hoc habuistis in l. in illa. suprà eod. & quæ ibi dixi, ista per omnia uolo habere repetita.

In l. Si rem tradi. summaria.

1 *Summarij huius l. positio.*
2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Za*sium.*
3 *Tradere & dare inter se differunt.*
4 *Verbum, Præstare, quam uim habeat.*
5 *Aßignare, commune uerbum quid significet.*
6 *Verbum, Tradere, non importat dominij translationem, sed nudum factum, nisi cum titulo habili: quia per traditionem cum habili titulo dominium transfertur.*
7 *Quamuis rem tradi sit purũ factũ, tamẽ in cõtractu emptionis causam bonorum habet.*
8 *Verbum, Tradere, in inculcatione uerborum positũ, pro* Dare *accipitur.*

1 SI REM TRADI. Summa: Promißio tradẽdi factũ continet, non proprietatẽ. Casus.
2 Ego promiserã tibi tradi fundũ meum ex aliqua causa, generali fortasse, & tradidi etiã. Iste fundus à tertio euincitur, & sic euincitur alteri parti fundus. Ipse super euictione me cõuenit, Tradidisti fundũ, quẽ nõ possum retinere. Respõdeo, Frater cogita quid promiserim: promisi quod uellim tradere, per hoc non intelligor uoluisse dare dominiũ, sed nudum factum. Coll. hic differentiam inter Tradi & Dari. Rẽ tradi, habet purum factũ, sicut audietis in l. stipulationes nõ diuiduntur. infrà eo. & purũ ministeriũ tradẽdi nihil cõsequitur. Sed rẽ dari, habet causam proprietatis: quia non sufficit dari, nisi res remaneat apud recipientem. l. ubi autẽ. §. fi. & ibi audietis. infrà eo. Ergo qui est obligatus dare, is est inuariabiliter obligatus dare, & nihil aliud. Si promisissem tibi dare domũ, & offerrẽ mille floren. non liberarer, sed cogor dare præcise. Sed quãdo est tradendũ, iste qui est obligatus ad tradendum, potest non tradere si uult, potest dare interesse, quia tradere est factũ.
4 Addite, quòd uerbũ, Præstare, eandẽ uim habet sicut uerbum, Tradere. in l. si certos fundos. infrà eod. & text. in l. ex empto. in iij. respon. post princ. suprà de act. empt. Addite secundo, quòd
5 uerbum, Asignare, est uerbum cõmune, aliquando habet in se traditionem, & sic factum: aliquando habet in se dationem, & sic ius dominij. ita Bartolus in l. si cõstante. in princi. ij. quæstionis, suprà soluto matr. Bald. in c. constitutus. de rescriptis. & idem Bald. in l. ij. C. communia de leg. Quòd autem diximus,
6 rem tradi, importare nudum factum & nihil aliud, fall. primo, si titulus habilis præcedat istam traditionem, quòd ex titulo aliquo tradatur: quia tunc rem tradi

di continet in se dominium: traditionibus enim transferuntur rerum dominia.l.traditionibus. C.de pactis. Secundo fall.præsertim in contractu emptionis:
7 quia quamuis rem tradi sit purũ factum,tamen in contractu emptionis habet causam bonorũ. l.in conuentionalibus. §.j.infrà eod.id est, habet causam quare bona tradãtur, & habet effectũ ut quis consequatur bona tradita.Et quæ est ista causa bonorũ? Quia quando tradit ex contractu *emptionis*, tunc tradens si est dominus, fa.emptorem dominum: si uero tradens non sit dominus, tunc dat emptori causam usucapiendi. Istam causam bonorum habet rem tradi, maxime in contractu emptionis.

Tertio fall.quando per inculcationem uerborum admiscentur multa uerba,ut,Dedit & tradidit,asignauit & prçstitit:ista
8 inculcatio uerborum fac. quòd Tradere accipiatur pro Dare.de ista inculcatione habetis in l.certi.in princi.& ibi gloss.& Doct. suprà si cer.pet.in l.pediculis.§. Labeo.suprà de aur.& argẽ.leg. Sed de hac uerborũ inculcatione nõ curat ius Canonicum. ita Greg.in c.ecclesiasticis.xij.q.ij. ubi Theodoro consiliario suo dedit & tradidit Acosimum iuuenem pro seruo. Quarto fall. quando tradendum est aliquid in genere,ut, Promitto me traditurum tibi hominem, promitto traditurum seruum, lancem: ista traditio non habet nudũ & purum factum, sed habet in se proprietatem. nam quando trado hominem,quia sum promissor generis,tũc necesse est quòd faciam suum, recipientis: quia genus non potest tradi nisi per speciem. Ita si promittam tradere decem corbes frumenti, genus nunquam interit. Hoc non est ex natura uerbi Tradere,sed ex natura generis.Bartolus in l. si à substituto. §.fi.suprà de leg. primo.

In l.Scire debemus. summaria.

1 *Summarium huius l. per* Dn.Za*sium proponitur.*
2 *Diuisio huius l.per eundem.*
3 *Casus fictio in terminis.*
4 *Quid per quadrigas in iure ciuili intelligatur.*
5 *Plures res in unam stipulationẽ conclusæ,plures stipulationes constituunt.*
6 *Si plures res seriatim & ex diuersis causis petantur,eo casu tot libelli erunt, quot res enumeratæ sunt.*
7 *Temporis multiplicatio non facit plura delicta.*
8 *Si aliquis propter uarias causas excommunicatus sit,& unica absolutione absoluatur, hoc casu tot absolutiones dicentur, quot excommunicationes præcesserant.*
9 *Quamuis aceruus pecuniæ promittatur, nihilominus una tantum stipulatio erit.*

10 *Pecuniæ natura uel cōditio quæ sit.*
11 *Collectiui unica stipulatio est.*
12 *Collectionis natura est quòd plura ad coniunctam unitatē redigat.*
13 *Practica petendi aliquam summam.*
14 *Collectiuum & uniuersale differūt.*
15 *Expressa operantur, non expressa non operantur.*
16 *Quando plura in conuentionem, id est stipulationem, connexa, ratione officij uel seruitij ueniunt, hoc casu unica tantum stipulatio cōficitur.*
17 *Subrogatum naturam subrogantis sapit.*
18 *Quando aliqua conuentio uel promißio sub pluribus cōditionibus fit, tunc omnibus parendum est.*
19 *Pœna in omnibus obligationibus dādi, indiuiduā obligationē facit.*
20 *Plura ad unum finem tendentia, unam stipulationem faciunt.*
21 *Legatum partim acceptari & partim repudiari non potest.*
22 *Stipulatio pluribus legatis adiecta, an unum legatum faciat.*
23 *Stipulatio naturam legatorum non mutat.*
24 *Quando plures res unica uenditione uenditæ sunt, eo casu alia sine alia redhiberi potest.*
25 *In dura rerum separatione, aliud sine alio redhiberi non potest.*
26 *Confusum precium quid operetur.*
27 *Quādo sunt plures stipulationes plurium rerum, tunc una res solui sine alia potest.*
28 *Libellus post litis contestationem mutari non potest.*
29 *Deceptus ultra dimidium iusti precij, quando rescindi uenditionem petere poßit.*

SCIRE DEBEMVS. Ang. & Lud. Rom. dicunt hanc l. esse subtilem, pulchram & delectabilē, id quod in ueritate est. Barto. imperfecte summat, sicut assolet. Vos ita sūmate: Pluribus 1 rebus specialiter copulatiue uel disiūctiue designatis, tot emergunt stipulationes, quot sunt summæ uel species, & adiecta summa non nouat. Cęterum plurib. rebus ad unū finem tendentibus, una explicatur stipulatio. Diuiditur autē hoc prin. in tres 2 partes. Primo ponitur doctrina huius l. principalis, deinde tollitur dubitatio, & tādem hæc doctrina limitatur per plura capita. Secunda, secundum quod euenit. Tertia, quamuis autem.

3 Casus. Emeram à bibliopola aliquos libros pro diuersis summis, fortè Bart. viij. floren. Salic. v. Bald. xv. floren. & cum non esset mihi pecunia, bibliopola stipulatus est à me diuersas istas sūmas, Promittis viij. pro Barto. v. pro Salic. xv. pro Bal. ad festa Natalia? & ita promisi. Adueniente termino cum offerrem octo floren. pro Bart. noluit accipere, nisi persoluta omni summa. per l. tutor. §. Lucius. suprà de usurp. ubi creditor non cogitur accipere partem summæ. Et ita litigabamus. I. C. subscribit liti secundum me, & dicit, quamuis sit una conceptio uerborum, esse tamen diuersas summas, & proinde

de diuersa debita, & diuersas stipulationes. Hoc est primum responsum I.C. qui docet, si coeāt diuersæ summæ in unam uerborū conceptionem, esse tot stipulationes quot sint summę. Quid autem si plures res ita coierint, ut cum promitto alicui ex causa lancem, equum, uasa aurea & argētea, calicem, & hominem Stichum, frumentum, uina, quæ omnia complectatur creditor in unam stipulationem? Promittis calicem, uasa, lectos, equos, seruos? & ita promitto, fortasse ex causa uenditionis: certe si promissor uelit unam rem ex huiusmodi rebus soluere, audiendus est: nec debet audiri stipulator cum contendat omnes res solui debere, quia tot sunt stipulationes, quot res. Accipite exemplū utile & familiare. Emi Bar. Salic. Alexan. à bibliopola. inuenio in Alexā. defectum aliquem, uolo redhibere Alex. uēditori. is contendit omnia esse redhibenda aut nihil: certe non debet audiri, quia sunt plures emptiones, plures stipulationes ex rerū pluralitate, sicut postea ex ordine latius audietis. Sed ut accipiamus secundam partem. Quid autem si plurib. rebus enumeratis in stipulatione, postea adiiciatur adhuc una uel summa uel res? ut, Promitto decem ex ista causa, decē ex alia causa, & promitto quinq;. Iam ad duas summas adiicitur alia summa extrà limitaneè: quid iuris est? Nónne ista quinque adiecta summis ordinariis, nouant præcedentē stipulationem, ita quòd partes intelligantur recessisse ab ordinaria promissione, propterea, quia est adiecta aliqua summa extra ordinem? Certe non. I.C. dicit, secūdū quod euenit, ut mixta una summa uel re aliqua, quæ non fuerit in præcedenti stipulatione, nō fiat nouatio, sed adhuc dicantur plures stipulationes, & non transferantur summæ ordinariæ in adiectam summam. Sic si promitto domum, fundum, arcam, deinde adiicio, imò promitto instrumenta fundi: hæc est res adiecta, mixta: adiicimus instrumenta fundi, quæ in ordinaria promissione non erant: certe propterea non fiet nouatio. Sed súntne hæ doctrinę perpetuæ, quòd pluralitas rerum & summarum efficit ut plures sint stipulationes? certe nō. Quid enim si pecuniam tuam, quæ in conspectu est, stipuler à te, Promittis hanc pecuniam? promitto: ecce ibi sunt plures res, an tot sint stipulatiōes quot res? Certe non, sed erit una tantum stipulatio, quia pecuniam stipulari, est stipulari quoddam collectiuum, quod in sese collectum plura facit, & est tamen una summa. Sic si sit aceruus numorum inter lusores, alter dicit, Promittis mihi istum aceruū pecunię? & promittitur, erit certe una stipulatio, quamuis plura sint corpora. I.C. arguit ab ab-

 surdo,

ſurdo, dicens, Nam abſurdum eſſet per ſingula corpora diffundere ſtipulationem, ſi quilibet obulus faciat ſingularem rem & ſtipulationem. Quid autem, teſtator legauerat mihi uarias res, pecuniam quæ erat in ciſta tanquam corpus & ſpeciẽ, legauit mihi equos, arma ſua, uaſa aliqua: ego dico ad hæredem, Promittis mihi quicquid ex cauſa legati debes in hoc teſtamẽto? hæc res ꝑmittit: hic ſunt plures res. I.C. reſpondet eſſe unam tantũ ſtipulationem, propter totum uniuerſale, ſcilicet, Quicquid debes promittis, omnia legata: iſta uerba conficiunt totum uniuerſale. Quid autẽ ſi familia ſeruorum fuerit mihi legata, uel ſerui eſſent mihi legati, ego dico ad hæredem, Promittis mihi familiam? promittis omnes ſeruos teſtatoris? Ecce iterum erit una ſtipulatio, quia familia eſt totũ collectiuum. Sic exercitus, tota plebs. Quid autem ſi ex aliqua cauſa mihi debeantur quadrigæ, uel mihi legatæ ſint quadrigæ, & ego ſtipulor has quadrigas? certe erit unum legatũ.

4 Cum legantur quadrigæ, tunc intelliguntur equi uehẽtes quadrigas, & ita in iure utimur. Quadrigarum, id eſt, equorum quibus uehimur. ita text. in l. peculium. §. quadrigæ. ſuprà de leg. ij. Eſt ſynecdoche locutionis. Quid autem de lecticariis? Magni principes, Papa, ſimulatq; factus eſt Papa, perdit pedes. quid ſi tales legentur? Lego cãtores, citharœdos meos: ſunt diuerſæ perſonæ. I.C. reſpondet unã eſſe ſtipulationem, quamuis plura ſint nomina. Ratio eſt, quamuis I.C. rationem non dicat, quia lecticarij niſi ſimul iuncti, non ſunt utiles. Cantores niſi ſimul iũcti non ualent, unde pro una perſona cenſentur. Sed quid iuris eſt ſi diſiunctiue fiat hæc ſtipulatio? ut, Promitto lancem aut calicem, certe nulli dubium eſt quin ſint duæ ſtipulationes: quia diſiunctiua ſub diſiunctione coniungit, & ſub coniunctione ſeparat.

5 Col. ex tex. quòd ſi plures ſint ſummę, uel plures ſint ſpecies in unam ſtipulationem concluſæ, tot erũt ſtipulationes quot uel ſummæ uel res. ad hoc allegatur ſemper iſte textus. Quæ eſt ratio? nónne hic eſt una conceptio uerborum, Promittis uaſa, calicem, equos? at una uerborum conceptio facit unam ſtipulationem, ut diximus in l. ſi Stichum. §. ſtipulatio. ſuprà eo. in l. j. in princ. ſuprà eod. meritò quis dubitaret. Hæc dubitatio eiicit Aretinum & Claudiũ Sabaudien. & quoſdã neotericos, ut dicerent unam eſſe ſtipulationem improprie, ficte, iuris intellectu, non ipſa ueritate. per d. l. j. §. ſed ſi mihi. ſuprà eo. ubi cum duæ res inferuntur in ſtipulationem, dicuntur quodammodo duæ ſtipulationes. Dicũt, Text. utitur uerb. fictitio, & ſic improprie

prie essent stipulationes. Sed nõ est uerum, tex. noster dicit, Tot sunt stipulationes, nõ dicit, quodammodo. Vnde audacter dicite, proprie & in ueritate plures esse stipulationes, & est tamẽ una uerborum conceptio. Ratio est, quia propter pluralitatem rerum uis stipulationis multiplicatur, ac si esset repetita in qualibet re. Sit sanè una uerborũ conceptio, tamen uis quæ oritur ex ista uerborũ conceptione, multiplicatur, propter res multiplicatas. *Hanc* doctrinam accommodamus ad plura utilia: & primo accõmodate ad libellos iu-
6 diciales. Si plures uel summę uel res petãtur seriatim, & ex diuersis causis, tũc tot dicentur libelli, quot sunt res nominatæ in ista charta: & si daretur uectigal pro libello, sicut est in statutis Italiæ, tunc tot uectigalia soluerẽtur ex ista una charta, quot sunt res petitæ. Et idem si plures rei conuenirentur uno libello: idem si intendantur plura crimina in uno libello: quia tot erunt libelli, quot sunt res enumeratæ. De hoc autem nouissimo uidete Bartol. in l. libellorum. §. j. & in l. senatus. infrà de accus. Ista prosequuntur in proposito latius Ange. & Alexand.

Limitate, nisi pro omnibus rebus una institueretur actio: quia tunc censeretur una res, propter unitatem actionis. His consequenter extendite doctrinam nostram ad compromissa: quando in uno compromisso plures res cõpræhenderentur, tũc dicerẽtur plura cõpromissa, quia posset impune ab uno articulo recedi, & manerent nihilominus cõpromissa in aliis rebus. Bar. in l. de rebus. de arb. in l. quod tamen. co. tit. Tertio extendite ad sententias: quia si sentẽtia iudicis plura capitula complecteretur separata, tũc dicentur plures sententiæ. Bal. in l. edita. xiij. uel xiiij. col. C. de edend. Et si esset statutũ quòd non nisi semel appellaretur à sententia, hic posset sępius appellari propter capitulorũ diuersitatẽ. & dicit Paul. de Castr. se sic obtinuisse, licet plures obstinati in cõtraria parte fuerint. Quarto extẽdite ad plura debita, cũ quibus concurrit diuersitas actuum: quia quot sunt actus separati etiam unius debiti, tot erunt debita specifice separata, & tot pœnæ imponendæ. Exemplũ. Cũ prohibetur ludus aleę, item ne de nocte uagetur, ne quis intersit choreis: quoties ludũt, uagantur, intersunt choreis, toties sunt puniendi. Ita Iudæi quoties sacrificabãt sub arbore frondosa, toties fuerunt idololatrę. Reg. iij. cap. xiij. & iiij. Reg. cap. vj. Secus est si unũ delictũ duret quadã cõtinuitate, sine iteratione actuũ: sicut siquis haberet cõcubinã per uiginti annos, est tamen unũ delictũ. Si curator nõ peteretur furioso, est unum delictum. Si per multos annos non uindicaretur

7 mors occisi, multiplicatio temporis non facit plura delicta. ita Bar. in l. inficiando. §. infans. infrà de furt. qui hûc articulum latius explicat. Quinto extendite, Si statuto caueretur (sicut sunt in Italia statuta) quòd condemnatus in centum, habeatur pro excômunicato: certe si aliquis in quinquaginta condénetur ex causa aliqua, & deinde etiã in quinquaginta ex alia causa, iste non diceretur cõdemnatus in cẽtum, nec posset exbanniri, ut hic per Alex. latius. Ista extensio facit ad multas utilitates. Vos scitis quòd canonicis est statuto indictũ, quòd duos annos præsentes sint in studio: si aliquis unam annum adesset, & postea sese absentaret, deinde adesset alterũ annũ, iam non diceretur cõpleuisse biennium: per Doct. hic. Item si ciuitas dat alicui immunitatem per decem annos, is cõpletis quinq; annis abest, sese absentat, deinde reuersus iterũ quinq; annos præsens est, nõ dicetur potitus immunitate decẽ annorũ. Item
8 extendamus, quòd si aliquis sit excõmunicatus propter uarias causas, & una absolutione absoluitur, iam dicentur tot absolutiones quot præcesserãt excõmunicationẽ. ita eleg. Bald. in l. ij. suprà de leg. ij. Porrò extẽdite etiam doctrinam nostram, quòd si in plurib. locis uel personis fuerit nouũ opus nunciatum, hoc est, si ille qui ædificat, illicite facit, et commoneo eum ne ędificet in ista parte ad orientem, ne ædificet in hoc angulo, tunc si una remissio fit, remitto tibi nunciũ, tot dicẽtur remissiones, quot fuerant nunciationes. per tex. nostrũ. & hoc eleg. Bar. in l. de pupillo. §. si plurib. & ibi Doc. suprà de op. no. nũc. Tandem extendite doctrinam nostram ad summas uel res adiectas: & ista extẽsio colligitur ex text. nostro. Dedi uobis exẽplum, dũ casum fingeré. Si promittam tibi decẽ ex ista causa, decẽ ex alia causa, & addo etiã quinq;, ista est summa adiecta: hæc summa non nouat, nõ perimit stipulationẽ præcedẽtem, sed facit esse duas stipulationes, uel tot stipulationes, quot sunt summæ. In reb. hoc utile est & summis, præsertim in mercatoribus: si sup plurib. uel summis uel rebus disposuerint, & fuerit conuentio completa, sępe fit ꝙ accedit aliqua res quæ fuit data obliuioni, istæ dicũtur summæ uel res adiectæ, quæ nõ nouãt, sed faciunt aliam conuentionẽ. Quid si emero domũ aliquam quæ habeat hortũ, balnea: ego stipulor domum istam, balneũ, stabulum et instruméta domus: de horto nihil diximus in promissione, statim addo etiã hortũ, ecce iam est res adiecta, ista res non nouat, sed facit aliã stipulationẽ. Ornata itaq; hac doctrina per pulchras & uarias extensiones, & satis aucta supellectil

lectile sua, ita quòd iam onusta incedit, iam perputabimus. Li
9 mitate ergo primo, si pecunia in cōspectu posita, uel aceruus pecuniæ promittatur: quia quā uis sint multa corpora denariorum, tamen una erit stipulatio. I.C. ponit rationē legalem, id est frigidam, quia absurdum esset per singula corpora metiri hanc conuentionem. Sed quare absurdum esset? I.C. in l. j. suprà de contrah. empt. dat rationem
10 subtilē: *quia pecuniæ ea est uel natura uel* conditio, quòd quāuis cōtineat corpora, tamē uis pecuniæ, medulla, autoritas, ex quantitate sumitur, non ex corporibus. Ad quid est inuēta pecunia? an ad hoc solū quòd numerem⁹ unū corpus post aliud? Absit, & sic lapilli præstarēt utilitatem: sed quantitas dat autoritatem: quia quanta aliqua res sit, quanti ęstimetur, hoc solum facit pecunia. Olim permutabāt *speciem cū specie*, tēpore Troiani *belli*. Glaucus habuit arma aurea, & permutabat cum Diomede, quia usus pecuniæ apud Græcos non fuit cognitus: nūc autē inuēta est pecunia, ut quāta quæque res sit, cognoscatur. Ergo pecunia habet suam autoritatem potius ex quantitate, quàm ex corporibus. & hanc rationem ualde obscure tāgit gl. in l. nam & si fur. in fin. suprà si cert. petat. & in Intellectibus meis diffuse tractatur. Secundo limitatur in collectiua promissione, si aliquid collectiuū promittimus, sicut est grex, qui colligitur ex multis pecoribus: sicut est familia, quæ colligitur ex seruis & liberis personis nobis bona fide seruientib. l. ædiles. §. familiæ. suprà de ędil. edi.
11 ecce quamuis sint plura corpora, sicut quadriga, iuga mularū sunt multa corpora, tamen erit una stipulatio. & quid ita? quia
12 collectionis natura est, ꝙ plura redigat ad coniunctam unitatem, & ita coniunctim, ut non possint intelligi separatim. Ita familia habet in sese plures seruos, sed ita cōiunctim iunctos, quòd ex ipsa collectiua ad particulare non subsumeretur. quia si dicerem, Familia est mihi promissa, ergo & Stichus est mihi promissus, qui est in familia: ita male subsumeretur: ista subsumptio apud Logicos nō ualeret, & multo minus apud nos: quod tāgit gl. in uerb. Legata. sed obscuris uerbis. Sed quomodo potest subsumi in collectiua? Familia mihi legata est, ergo Stichus est mihi debitus cum aliis? Nō: ergo est promissus mihi? qa cui debetur totum, huic etiā debetur pars collectiua. Hinc uenit dictū scholasticum, Hæc res est mihi debita, sed non promissa: peto hanc rem ut debitam, sed non ut promissam. Ista facit collectio pluriū corporum iūctim unita, ad suum collectiuum. Ex
13 quo sumunt Doct. cautelam. Si extat aliqua conuentio per notabilem

tabilem summam facta, quia est uēdita aliqua res per summā centum, & nemo fuit conuentioni præsens nisi fortè unus, iste qui summam uult petere cōsilio aduocatorum, debet primo petere summam mediocrem: Domine Iud. iste reus est mihi ex conuentione obligatus in quinquaginta, quæ peto ut mihi debita. & si reus propter paruitatē summæ confitetur conuentionem, iam habet actor faciliorē probationem super tota summa: quia si habuerit unum testem, iste facit semiplenam probationem ut deferatur iuramentum. Per istā practicā debet ista mediocris summa peti, ut debita, non ut promissa. Gui. de Cun. dicit hāc practicam facile posse effugi, nēpe si reus dicat, Cur nō agis ex conuentione? tunc euitata est hæc cautela. Tertio fall. in toto uniuersali. Quia si sub signo uniuersali, Omnis, aut simili, promittātur plures res, erit una stipulatio, & nō plures. Ratio est, quia hoc signum, Omne, omnes seruos promitto, uniuersaliter cōpræhendit unica comprehensione quo ad ipsam uniuersalitatē plures res, & respiciūt ad unum finem, scilicet ad unam uniuersalitatem: propterea meritò stipulatio est una, cum hoc totum uniuersale etiam sit unum, quāuis ipsæ species sub toto uniuersali compræhensæ sint separatæ, & nō iunctim unitæ sicut in collectiua. Hoc sic intelligite: Omnes serui sunt mihi ꝓmissi, ergo Stichus est mihi promissus. hoc non diceretur in toto collectiuo: bene subsumitur, Grex est mihi promissus, ergo ouis est mihi debita. Hic autem ista uniuersalitas nō ita extinguit species. Potestis etiam nouisse differen-
14 tiam inter collectiuum & uniuersale, ex eo quod apud Logicos traditur. Signum uniuersale aliquando accipitur distributiue, aliquando collectiue: sicut cum dicimus, Omnes Apostoli Dei sunt duodecim: ista oratio est uera collectiue, quia simul collecti sunt duodecim. Distributiue nō esset uera, quia posset subsumi, ergo Petrus est duodecim: quod non reciperetur. Ita in casu nostro, quando plura iunguntur sub toto uniuersali distributiue, tunc remanent species separatæ, tamen ad unum totum uniuersale. Si autem signum uniuersale sumatur collectiue, tunc sumus in secunda limitatione, quā iam suprà diximus. Contra hanc limitationem, qua diximus, unā esse stipulationem propter totū uniuersale, ex professo est l. contraria l. pluribus. infrà eo. Doct. neoterici fatigātur plus nimio. Facilis est responsio, quia ista l. pluribus. loquitur, quando plures res à principio sunt specificè enumeratæ, ut Lancem, calicē, equum, bouē, uasa, ea omnia supra scripta, promittis dare? tūc si gnū uniuersale nihil operatur, sed refert species in indiuiduo enumeratas

enumeratas, hoc est qđ dicit tex. Plurib. ꝑpositis seriatim, & postea sequitur signum uniuersale. Secus si mox à principio omnes seruos, omnē supellectilem, omnia uasa stipuleris, & nihil proponatur in specie ante uniuersalitatē. ita procedit tex. noster. Et ꝙ ista solutio uera sit, potest facile colligi ex l. quod dicitur. infrà eo. Hæc est solutio mea. Dicetis, Quid facit ista expresſio specierum, quòd debet tollere uniuersalitati suā uim? Respondeo
25 *à posteriori*, Sæpenumero expressa operantur, ubi nō expresſa non operantur. text. in l. nonnūquam de cōdi. & demon. Ratio à posteriori, quia ista uniuersalitas assumet naturam specierū enumeratarū, & ponitur modo relatiuo, non ut disponat, sed ut referat species suprà enumeratas, calicē, uasa, &c. Hæc est quædam relatoria, & non habet uim uniuersalitatis. Ex isto cōtrario *habetis aliam limitationē*: quòd si ponatur genus in conuentione, & postea causa enumerationis enumerentur species, nihilominus dicetur generalis conuentio uel uniuersalis: ut, Promitto omnes seruos, nempe Stichum, Erotem, &c. ista enumeratio specierum nihil facit: quia est tātum causa declarationis, & remanet ipsa uniuersalitas. Sic è diuerso sciēdū in casu nostro. Quòd aūt uerū sit, habetis Bar. in l. quæsitum. §. fin. suprà de fund. instru.
26 Quarto fall. si plura ueniant in cōuentionē, id est stipulationē, quæ sint cōnexa ratione officij uel seruitij: ut cum quadrigæ ueniūt in stipulationem, uel iuga mularū. In quadriga sunt plures equi, nēpe quatuor, & est tamen una stipulatio, propter rationē connexi seruitij. Sic quando promittūtur lecticarij octo uel sex, qui lectica uehūt dominos, hic sunt plures personæ, sed sunt cōnexæ ratione seruitij: nō posset lectica uehi nisi octo uel sex personis: qa quāuis sint plures personæ, est tamen una stipulatio, ut hic in tex. nostro. Paria dicemus de plurib. cātorib. & de plurib. citharœdis, quia quāuis plures sint, cōficiūt tamen unam stipulationē: sunt enim cōnexa artificia, alter sine altero nihil faceret in cantoribus, sicut etiam in aliis. Hæc sunt usqueadeo uera, ꝙ sequatur mirabilis decisio. Nā si ꝑmittātur octo uel sex lecticarij, & alternatiue in quodlibet caput ꝑmittātur decē, ut in exēplo, Promittis mihi octo lecticarios quos habes, uel in singula capit[illegible]. floren. ecce iam distribuitur stipulatio in capita, nihilominus remanebit una stipulatio: quod nemo diceret. Hoc fit propter alternationem, quia ista constitutio precij in capita, subrogatur loco lecticariorum: unde sicut lecticarij diuidi non possent ꝑpter unā stipulationē & cōnexionē officij, ita etiā precium constitutū in capita alternatiue non posset diuidi, quāuis

ponatur

ponatur distributiua, scilicet, In
singula capita. ita habetis tex.
& quæ ibi dixi, in l. si ex toto.
§. fina. suprà de legat. j. & est ibi
text. peregrinus ad regulā quo-
17 tidianā, qua dicitur, Subrogatū
sapit naturā subrogantis. Sic isti
decem lecticarij, pro singulo ca
pite decē, est subrogatū indiui-
sum, propter connexionē lecti-
cariorum. Quinto limitate in
plurib. conditionibus, quando
aliqua conuentio uel promissio
fit sub pluribus conditionibus:
ut, Promittis mihi decem si Fer-
dinandus intra mensem huc ue-
niat? si cōuentus Spiræ laudabi-
liter dissoluatur? si fuerit æstas
fertilis? si nauis ex Asia ueniat?
18 ecce sunt plures cōditiones, quæ
omnes faciunt unam stipulatio-
nem, & non plures: nec suffice-
ret unam impleri, si aliæ non es-
sent impletæ: non sufficeret si
Ferdinandus huc ueniret, nisi
omnes uerificentur. Ratio est in
promptu, quia omnes istæ con-
ditiones, tendunt ad unum, sci-
licet ut purificetur promissio.
ita habetis tex. in l. si hæredi plu
res. suprà de cōd. instit. Sexto
fallit in hæresi. Nam si aliquis in
plures articulos hæresis labere-
tur, negaret sacramenta, eccle-
siam, sanctos, &c. & sic haberet
plures articulos hæresis, nō suf-
ficeret abiurare unum articu-
lum, nisi abiuratis omnib. Et si
quis in aliquam hæresim inci-
disset, & eam abiuraret, si rela-
bitur in aliam hæresim, iam ha-
betur pro relapso, ac si nūquam
abiurasset. c. accusatus. §. cū ue-
ro qui. de hæret. lib. vj. Et inue-
stigat ibi gloss. quō ista fieri pos-
sint, cū hæreses sint separatæ? di
cit glos. eleganter in uerb. Iudi-
cari. q; omnes articuli hæretici,
etiam si sint inter se separati, ta-
men habent caudas colligatas,
id est, habent connexitatē. Hāc
limitationem nemo ponit, est
mea & noua. Septimo limita-
te, si pluribus rebus in stipula-
tionem uenientibus, subdita &
subiecta sit pœna: ut, Promittis
craterē, lancē, calicē, equū, &c.
& nisi præstiteris, promittis pœ
nam decem? ecce ista pœna fa-
cit unam esse stipulationē, & ni
si omnes res dederis, incidis in
pœnā solidam, quia in omnib.
19 obligationib. dandi pœna facit
obligationē indiuiduā. Istā do-
ctrin. habuistis in l. iij. §. fi. suprà
eo. & ut credo, in §. Cato. & ha
bebitis in l. stipulationes non di
uiduntur. infrà eod. Hæc est mea
noua limitatio. Ex prædictis
septem limitationib. coll. doctri
20 nam pulchrā. Quādo plura ue-
niunt in cōuentionē uel aliquā
dispositionē, quæ tēdūt ad unū
finem, respiciunt unū effectum,
tūc potius censebuntur una esse
quàm plures: præsumitur potius
unitas, propter unū finē, quàm
pluralitas. Ita uenit illud Iaco-
bi Apostoli, Qui in uno excedit
mandato, omniū est reus: quia
tendūt omnia ad unum finē, &
sunt quo ad reatū cōnexa, quod
potestis

potestis addere ad penul.limitationem cum dixi de hæresi.Hæc doct.fa.ad utilitates aliquas.Statutum hic dicit, q in pōpis nuptialibus non inuitentur plus q̃ uiginti personæ. Fingite, pater & filius, uel duo fratres, unis sumptibus celebrant duo matrimonia, iam non multiplicatur numerus uiginti personarū, nō excusarentur à pœna, si quilibet uellet habere uiginti personas, propter eosdē sumptus, & propter istam connexitatem, censebūtur ista duo matrimonia tanquā unū. Sic quando duo Doct. iuris eisdem sumptib.uolunt habere prandia doctoralia, nemo coget eos habere duo prandia, sed sufficit unū, propter unum finē, propter easdē expēsas, ista est eleg.doctr.Bar.in d.l.inficiādo.§.infans.infrà de furt. Vidimus nūc doctrinā cū extēsionibus & perputationibus:quærendum iam quis reluceat effectus ex hac doctrina. Glo.ponit duos effect⁹ in uerb.Legata. Primo dicit, Si subiiciatur stipulatio pluribus legatis, ut diximus in primo exēplo text.nostri.tūc
21 is est effectus, quòd unum legatū nō posit repudiari, & aliud acceptari. Nā sic est quando res una legatur, fundus aliquis, domus, legatarius non posset dicere, Partem fundi accipiam, aliam partem repudiabo.per l.legatarius. suprà de leg.j.l.ij.iij.iiij. & v.suprà de leg.ij. hoc est in uno
22 eodéq; legato rectè. Sic si plura sint legata, & subiecta sit una stipulatio:ut, Quicqd ex causa legati debes tu hæres, promittis mihi hoc? est una stipulatio: dicit glo.q tunc censebitur unum legatū, propter unā stipulationem, & nō possunt partim repudiari & partim acceptari. Doct. transeūt sicco pede, nec perpendunt an uerum sit, quod miror. Ego nō credo uerum: quamuis enim in uno legato uerū sit, tamen in plurib.legatis res aliter habet. Fingite, aliqua legata sunt pura, aliqua sub cōditione, aliqua sunt in diē. Si nūc una stipulatio faceret ex plurib.legatis unū, iam unū & idē legatū esset purū & conditionale, & esset in obligatione, & non in obligatione, & trāsmitteretur ad hæredes legatarij, & nō trāsmitteretur, quod esset monstrū in iure, & implicaret:deniq; hęc stipulatio mutaret naturā legatorum,
23 quod est iure improbatū: stipulatio sequitur naturā legatorū, non mutat.l.j.§. bellissime. suprà, ut leg.nomine caue. Ergo licet una stipulatio sit, tamen remanent plura legata.hoc est qđ dixi in tertia limitat. q licet plures res redigantur ad unam stipulationem sub toto uniuersali, tamen species & res remanent inter se separatæ, quę est ueritas & natura signi uniuersalis, sed cōpræhendit plura sub uno. Præterea ista stipulatio noceret stipulatori, contra l.euidenter.suprà de excep.rei iud.Nam si plura leg

ra legata essent unũ, tunc stipulator non posset petere legata pura, cogeretur expectare diem & conditioné aliorũ legatorũ, quod esset ei euidẽter dãnosum. propterea discedite ab hoc effectu glo. meo periculo, quia toto cœlo errat. Aliũ effectum ponit hic glo. quia si sit una stipulatio pluriũ rerũ, tũc in cõtractu emptionis, si plures res emũtur, nõ posset redhiberi una res uitiosa, nisi omnes res redhiberẽtur. Exemplũ. Ego emo equũ ab aliquo uenditore, subiicio unã stipulationẽ ꝙ promittat mihi tradere, inuenio postea uitium in equo, iam nõ possem eũ redhibere uẽditori, quia diceret, Vna ꝓmissio ĩteruenit in hoc cõtractu: si uis aliquã rem redhibere, redhibeto omnes res ꝓpter unã stipulationem. Sic si plures uarij generis libros emero & inuenio uitium in uno, si esset una stipulatio, tunc non possem bibliopolæ reddere unum librũ, quia est una uenditio, una stipulatio intercessit. Si autem sint plures uenditiones, stipulationes, ex pluralitate rerũ, tunc potest una res redhiberi sine alia. Sed circa hunc nobilem effectũ sunt multa iura obstantia, & ea res mirifice uariat, propterea eam resoluemus per doctrinã cum suis limitationib. Doctrina est huiusmodi,
24 Quãdo in unã cõuentionem plures res ueniũt in uenditionibus (ibi enim hæc materia est frequẽtior) tunc alia sine alia potest redhiberi, quia sunt plures uenditiones, etiã si sit unũ in omnes res preciũ cõstitutũ: ut, si pro uariis libris emptis uno precio intercederet uel non intercederet stipulatio, ibi potest redhiberi unus liber uitiosus sine alio, arg. l. nostræ. hãc doctrinã habetis in l. ædiles. ij. §. si plura. in fi. suprà de ædil. edi. cũ loquitur de polia equorũ, id est, de multitudine equorum. Et ita intelligitur l. & si uno. suprà de act. empt. quã l. hic Bar. in ij. oppos. tractat, & sese inuoluit, sibiipsi nõ cõstat, cũ iura sint uaria & pugnantia. Hæc regula
25 fal. primo, si tales res sint emptę uel uẽditæ, quę durã separationem inducerent: ut si mater uel pater & filius uẽderẽtur, homines proprij, alter haberet uitiũ, alter non: & sic esset dura separatio, separare filiũ à patre, uirum ab uxore, uel duos fratres sese amantes: ꝓpterea in hoc casu esset una uenditio, nec posset redhiberi aliud sine alio. ita habetis in d. l. ædiles. ad fin. & in l. si plura mãcipia. & multũ expresse in l. plerũq;. suprà de ædil. edi. facit ad hãc limitationẽ l. possessionẽ. C. cõmunia utriusq; iudi.
26 Secũdo fall. si cõfusum & informe preciũ sit cõstitutũ in plures res: ut si diceretur institori, Ecce tu habes hic plura uasa argẽtea, calices, quanti dabis ista omnia? & sic cõstituitur confusum preciũ in omnia: mercator nõ suscipit preciũ illius uel alterius

rius rei : hoc loco dicitur cõtracta una uẽditio propter confusum preciũ: quia non posit discerni æstimatio precij in singula capita. hoc loco si ageretur quãto minoris, ut si diceret emptor, Vides hic uitiũ in hoc calice? si sciuissem hoc uitiũ, multo minoris emissem, restitue mihi precium quod pluris recepisti: hoc non posset dicere. Sic etiam non posset redhibitoria agere pro una re potius q̃ ꝓ alia: sed dicet uenditor, Si ista res nõ ualet tantũ, repone & resarcito bonitatẽ ex aliis rebus emptis, sic habebis æquiualẽtẽ bonitatẽ, iste est obscurus text. in l. cũ eiusdẽ. suprà de ædil. edict. & dicemus statim in aliis effectib. Tertio fall. in choro eorum qui sunt paritate artificij cõnexi, sicut sunt cantores, citharœdi, iuga mularum & quadrigæ, quia non posset redhiberi unum sine altero, nisi fortè substitueretur alia res melior. d. l. ædiles. ij. in §. si plura. & d. l. si plura. cum multis ll. seq. & hic in tex. Quarto fall. si preciũ esset in singula capita constitutũ, ut, Pro isto libro dabis tot, ꝓ alio libro tot, pro isto equo tot, ita ꝙ preciũ cõstituatur in singula capita, hoc tamen cauto & acto, ne fiat redhibitio unius sine altero: si hoc est conuẽtum inter partes, meritò stabitur cõuentioni. d. l. cũ eiusdẽ. cum aliis ll. allegatis. Extra gloss. ponunt Doct. alium effectum, & Bar. hic ponit duas uti-

17 litates. Vnus effectus est, ꝙ si essent plures stipulationes plurium rerum, tunc posset una res solui sine alia, & ita finximus casum : alioqui si sit una promissio, tunc nõ posset una solui sine altera. per l. Lucius. §. tutor. suprà de usur. Alius effectus Bar. est circa libellos : quia si est una promissio plurium rerum, tunc nihil nocet aliquas res specificari in libello, & aliquas omittere : potest enim semper post lit. cõtest. usq; ad conclusionẽ causæ, libellus addi, & possunt aliæ res suppleri, si sit una promissio plurium rerum. Si autem essent plures stipulationes plurium rerum, tunc nõ liceret aliquas res in libello specificari, & post litẽ contestat. supplere res in libello omissas, quia tunc diceretur noua res uenisse in iudicium, quod est prohibitum in iure : si quidem post litem contest. nihil po-
18 test plus nouari in iudicio per l. non potest uideri. suprà de iudi. Hinc uenit nostra cautela, ꝙ aliquando cauti aduocati petunt duas res, cum possent plures petere, & ita illiciũt reum ꝙ facilius fateatur, & postea habeatur facilior probatio, dũmodo petantur ut debitæ, non ut promissæ. Tertius effectus est quem ponit Bald. in l. fi. §. præterea. C. de iur. dom. impet. quia si plures res emantur, interest scire an sint plures uenditio-
19 nes, uel an sit una. nam si emptor esset deceptus ultra dimidium iusti

iusti precij in una, tunc nō posset petere rescindi uēditionem, si esset una uenditio, quia resarciet & supplebit ex bonitate cæterorū. habetis ad hoc tex. eleg. in l. si uenditor duorū fundorū. suprà de act. empt. ibi emerat aliquis duos agros, & mensi fuerant agri, unus ager habuit uiginti iugera, alter triginta: iste emptor non inuenerat mensuram unius agri, dicit uenditor, Supplebis in mensura aliorum agrorum qui eo plures habent.

Vltimū effectum ego addo, quē habetis in l. quia dicitur. suprà de euict. quia si uēdo hominem propriū, & promitto non esse furem, non esse uersutū, nō esse rapacem, nō esse fugitiuum, & ita multa uitia promitto, certe cum sint plures promissiones euictionis, si inuenitur seruus fur, tunc agitur super isto uitio ad duplam: si inueniatur fugitiuus, iterū agitur ad duplā: si inueniatur in alio inuito, iterum agitur ad duplam, ita ꝙ emptor potest multis modis cōsequi duplam. Quid ita? quia promissio de euictione, ꝙ isti morbi absint, sunt plures promissiones: tamen refert super pluribus uel rebus uel qualitatibus promittere duplam. est casus difficilis in dicta l. quia dicitur. de euict.

In §. Si a' fure. summaria.

1 *Fur quot actionibus conueniatur.*
2 *Rem dari, est dominium accipientis facere.*
3 *Diuisio huius pulchri & subtilis §. proponitur.*
4 *Summarij huius §. per* Dn. Zasium *positio.*
5 *Casus fictio in terminis per eundem.*
6 *Nemo rem suam utiliter stipulatur.*
7 *Omnis condictio uel actio personalis, contra fures degenerat.*
8 *Stipulatio sequitur naturā contractuū super quibus interponitur.*
9 *Rem meam à prædonibus, raptoribus & uiolentis inuasoribus condicere possum.*
10 *Fur semper in mora est.*
11 *Connexorum idem iudicium est, secus uero in furto.*
12 *Delictum in dubio nō præsumitur, nisi exprimatur.*
13 *Quid intelligatur stipulari, qui simpliciter stipulatur.*
14 *Quod una uia prohibetur, alia nō conceditur.*

§. SI A' FVRE. Hunc §. commendat Bald. tanquam pulchrum & utilem, Raph. dicit eū esse dubium. Vtilitas aliquando fuit maior quàm hodie sit, sed res est subtilis & pulchra. Præ-
1 mitto pro euidentia, quòd fur olim & hodie poterat cōueniri tribus actionibus. Poterat cōueniri accusatione furti ad duplū uel ad quadruplū, quia tunc nō habebatur pœna mortis contra furem, sed pœna dupli uel quadrupli. Instit. de furt. Secūdo poterat agi ciuiliter, poterat condici, id est, personali actione peti res furto ablata. & hāc condictionē quæ dicitur furtiua, quia ex furto, potest etiam intētare hodie quilibet clericus, potest adire

adire iudicē & dicere, Domine judex, is abstulit mihi equū, peto eū cōpelli ut mihi restituat. arg. in c. postulasti. de homicid. 5
Hæc dicitur actio cōdictoria: & ista cōdictio furtiua nō infamat infamia iuris, bene sugillat opinionē infamia facti. in l. cessat. suprà tit. j. Tertia actio est realis: quia potest à fure peti, tanquam à quocūq; alio possessore, & tacetur macula furti: Domine iudex, iste detinet equū qui meus est, peto ꝙ cōpellatis eū ut mihi restituat. Secūdo præmitto id quod dixi in l. si rem tradi, ꝙ
8 rem dari, est dominiū accipiētis facere. Is qui petit ut sibi res detur actione personali, petit ut se se dominū faciat. tex. in l. ubi. infrà eo. & sic nō sufficeret simpliciter tradi, *vberliefern*, sed necesse est quòd faciat dominū. Præ-
9 misis istis, diuidite hūc §. in quatuor partes. In prima ponitur thema & quæstio. Secunda pars mouet dubitationē, obiiciēdo antequā respōdeat. In tertia parte respōdetur sub pulchra & docta distinctione. Quarta pars ponit effectum huius doctrinæ. Secūda, Mouet. Tertia ibi, Et constat. Quarta ibi, Quod si postea. Bar. summat hunc §. imperfecte, ut est mos suus; Quod meū est, possum ex causa furtiua stipulari mihi dari, aliàs secus. Ias. ut effugiat inperfectionē Bart. summat nō summando. Vos autem summate secundum me: Rē meā stipulari possum à fure ex causa furtiua, mihi dari, quā stipulatione mora purgatur, & interitus speciei ante moram liberat.

Casus. Titius abstulerat mihi equum: is Titius fuerat antehac homo bonus & mihi familiaris, nolui eum infamare, unde dixi ad eum, Frater, possem iam te accusare furti, possem à te condicere rem meam, sed uolo mitius tecum agere. promittis mihi quicquid te dare uel facere opportet ex causa furtiua? Iste subtractor gaudet, promittit libenter. Ista est promissio rei meæ, quia equus est meus, non tuus, an hæc stipulatio sit bona? Iurisconsultus mouet & disceptat in secunda parte: uidetur enim non esse bona, quia nemo potest rem suā propriam stipulari ut sibi detur: quia dare, est accipientem dominum facere: sed res mea non potest mihi dari, quia si mea est, nemo potest me plus facere dominum: unde uidebatur ista stipulatio inutilis. per l. nemo. l. si rem meam. infrà eo. Sed I. C. respondet sub distinctione: quia aut ego equum furto subtractum à fure simpliciter sum stipulatus, dixi ad eum, Promittis te mihi dare equum? hoc loco procedit regula, quia talis stipulatio est inutilis à fure. Quicquid furem dare uel facere oportet ex causa furtiua, ita quòd ista qualitas, ex causa furtiua, adiiciatur, tunc optime ualet ea stipulatio. Rationem non dicit I. C. sed nos dicemus suo loco,

Et quis est effectus huius stipulationis? Talem fructum fert, quòd mora purgetur in fure. Nā fures semper in mora sunt, sicut res semper sunt furtiuæ, quandiu sunt furtiuæ. habetis in l.si à fure. suprà de condict. furt. in l.fi.C.eo. cum concord. Istam moram perpetuā in fure purgat hęc stipulatio, quòd fur amplius non dicetur in mora, nisi accedat noua mora. Vnde quandiu uiuit equus surreptus apud furem, possum condicere condictione furtiua: quia macula furti nō est purgata, nihilominus dicetur fur. Sed si intereat ista res, si equus moriatur ante nouam moram, tunc condictio furtiua euanescit interitu speciei: iste fur est liberatus à condictione furtiua, propter stipulationem, quia stipulatio purgauit morā.

Coll. primo, quòd quamuis
6 nemo possit stipulari rem suam dari, sicut in l.nemo.l.rem meā. infrà eodem. tamen si à fure ita stipulemur, addentes quòd ex causa furti stipulemur, tunc talis stipulatio ualet. Ex quo consequenter noueris, quòd o-
7 mnis condictio, omnis actio personalis, qua debet accipiens fieri dominus, degenerat contra fures, corrumpitur, perdit naturam propriā, incipit habere uim restitutoriam, & est tamen obligatio dandi: recte sicut sacra scriptura dicit, Quid Saul inter prophetas? ita dicimus, Tu condictio furtiua, actio personalis, quid agis cum ui restitutoria? Hoc ego didici à Claud. de Sisell. in sua lectura. Et infert idem Claud. quòd si in libello petam condictione furtiua rem furto ablatam, & petam mihi dari istam rem, & præcidam me ad uerbum dandi, libellum non ualere: quia condictio nunquam competit contra furem, quādo debet seruare naturam propriam, oportet quòd degeneret. Ita intelligite Impe. Institu. de actio. §.sic itaque.& l.fin. suprà usufru. quemadmod. caueat. cum dicit utrobiq; lex, Nemo condicit rem suam nisi à fure. Vnde collig. quòd sicut condictio furtiua degenerat cō-
8 tra furem, ita & stipulatio facta ex causa furtiua: quia natura stipulationis est sicut natura Mercurij planetæ, cuicunque adiungitur, recipit naturam ipsius: sic stipulatio cuicunque contractui addatur, assumit naturam eiusdem conuentionis. l. si stipulatus. suprà de usur. dicta l. j. §. bellissime. suprà ut leg. nomine caue. Ergo in casu text. nostri stipulatio degenerat, sicut ipsa cōdictio furtiua degenerat. Et si dicas, In quo degenerat stipulatio? Mirabiliter degenerat. Nam quandiu uiuit res ablata, potest cōdici cōdictione furtiua stipulatione nō impediente, imò sequitur condictionem furtiuam. Sed si seruus moriatur ante nouam moram, tunc stipulatio incipit operari, quia liberat furem

ab

ab interitu speciei. Ista est degeneratio. Et quę de fure diximus, 9 eadē intelligite de prædonibus & uiolentis inuasorib. quia contra istos omnes degenerat cōdictio: possum petere actione personali rem qua sum deprædatus uel in qua sum uim passus. text. est in l. j. in fi. suprà de cōdict. tritic. Et uolunt quidā Doct. quòd hæc doctrina extendatur ad omnes malę fid. possessores. Quisquis sciēs rē alienā possidet, iste habet malam fidē, etiā si emerit, aut in dotem habeat: cōtra istos omnes degenerat condictio, id est, actio personalis. ita habetis tex. in §. si tamē. Instit. de rer. diuis. & ibi gl. elegās, cū dicit tex. cōdici posse à furib. & quibusdā malæ fidei possessorib. Coll. ergo ex ista doctrina, quòd quāuis accidētis sit accidens aliquādo, uel duo accidentia concurrant in iure ciuili (sicut hic res furtiua habet duo accidētia: primo, quia est furtiua: secundo, 10 quia fur semper est in mora. perpetua enim mora annectitur rei ablatæ) habetis tamen hic nouū casum, ubi tollitur unū accidēs alio remanēte, quia tollitur mora perpetua per stipulationem, furti macula nō tollitur. hoc est quod dicit I. C. condici poterit quandiu homo furtiuus uiuit: ergo remansit furtū. Ex quo rursum coll. nouam limitationē ad id quod per manus traditur, 11 Cōnexorū est idē iudiciū. l. fidei cōmissa. in prin. suprà de leg. iij. hoc in casu nostro nō procedit, quia furti macula & mora perpetua, sūt duo cōnexa rei furtiuæ: hic nō est idem iudiciū duorum connexorū: quia mora abiit manente furtiua condictione.

Col. ergo ex prædictis, hāc stipulationem non aliter ualere, nisi exprimatur ex causa condictionis furtiuę. tex. est hic apertus. Contra quam doctr. euidenter pugnat id quod traditur per gl. & Bart. in l. triticum. infrà co. quòd stipulatio simpliciter facta sine expressione causæ, intelligitur & reducitur ad eam causam, quæ tunc interuenerat. Sed nō obstat: quia ista doctrina intelligitur ubi poterat & debebat causa præsumi, ubi nō præcesserat causa delicti, quæ in du- 12 bio nō prę sumitur. Nemo debet in dubio præsumere causam delicti, nisi hoc exprimatur. text. habetis uulg. in l. meritò. suprà pro socio. Quapropter causa delicti, id est furti, hic nō prę sumeretur nisi exprimeretur. An autē quia tex. dicit, hominē stipulari, 13 quid si aliquis simpliciter rē stipuletur, dicēs, Ego stipulor à te hunc equū, quid intelligor stipulatus? an stipulatus dari, an tradi, an restitui rem? Nolo recensere Doct. in hac re. Ego distinguo: Aut sum[s] in causa furti uel similis delicti, ubi stipulatio uel personalis actio degeneret, tunc semper intelligimur dari: quia nō refert, cū ista condictio degeneret, & habeat uim re-

ſtitutoriã.ita habemus text.hic, cũ dicimus hominem ſtipulari &c. Aut ſumus in aliis caſibus, nõ in furto uel tali delicto, tunc ego ſentio quòd iſta ſtipulatio intelligatur in eũ caſum, in quẽ poteſt ualere ex materia ſubiecta: ut, ſi commodauerim tibi librum, & ſtipuler à te librũ ſimplicibus uerbis, iã ſtipulor reſtitui, quòd reſtituas librũ, & non dari. Si uẽdidero tibi, & tu ſtipuleris rẽ emptam ſimplicibus uerbis, iã ſtipularis rẽ tradi. ita de ſimilib. per hanc nobilẽ doctrinã in l. triticũ. infrà eo. quòd ſtipulatio ſimpliciter facta reducitur ad cauſam quæ poteſt intelligi. & fa. ad l. quoties. infrà eo. Pro cõplemẽto iſtius §. col. ultimo, quòd gl. hic ponit duplicẽ intellectũ ad uerba finalia. Vnus eſt, quòd ſtipulatio adiecta nouet, perimat conditionẽ furtiuam præcedentẽ, hoc eſt, cũ ſtipulor ex cauſa conditionis quicquid te dare oportet, iã conditio eſt ſublata: iſta eſt natura nouationis. Et quod tex. dicit, Quandiu uiuit ſeruus condici poſſe: exponit gl. Condici, ſcilicet generali uel certi conditione. hũc intellectũ Doct. ſequũtur. Ego dico eũ nõ eſſe uerũ, & per eum uiolatur tex. quia I. C. hic nõ unum uerbum loquitur de cõditione certi generali: unde corrũpitur tex. Tota ſeries tex. loquitur de cõditione furtiua, ergo iſte intellectus nihil ualet. Alium intellectũ ponit glo. noſtra, quòd ſtipulatio nõ nouet, nõ perimat conditionem furtiuam, ſed adiecta ſit ut fur pluribus actionibus teneatur: unde quandiu uiuit ſeruus, poteſt condici. Si autem moritur, interit res furtiua, tũc agitur ex ſtipulatu, ita quòd fur ſemper tenebitur. Hic intellectus eſt euidenter falſus; quia cum dicit I. C. interitu rei furtiuæ euaneſcit cõdictio: ſi adhuc duraret ſtipulatio, eſſet cõtra regulam uulg.
14 Quod una uia prohibetur, nõ conceditur alia. Deniq; cõſenſus qui eſt in ſtipulatione meritò purgat moram, & mora non exiſtente interitus liberat, ut in l. ſi ex legati. ſuprà eo. unde neuter intellectus uerus eſt. Reſtat ut noſter intellectus quem dedimus, procedat, quòd cũ ſtipulatio interceſsit, iſta purgauit morã, ut uult text. ſed non ſuſtulit maculam furti: unde quandiu uiuit ſeruus, condici poterit. Sed ſi ſeruus moriatur ante moram nouam euaneſcit conditio propter ſtipulationem, quia ſtipulatio liberauit furem ab interitu.

In l. Sciendũ. ſummaria.

1 *Summarij huius l. per Du. Zaſium poſitio.*
2 *Caſus fictio in terminis per eundem.*
3 *Solennitas intrinſeca in ſtipulationibus præſumitur. & nu. 8.*
4 *Fideiußio ſine ſtipulatione non explicatur.*
5 *Solennitas quid ſit.*
6 *Solennitas duplex eſt.*
7 *Solennitas intrinſeca quæ ſit.*

Facta

9 *Facta non præsumuntur.*
10 *Contractus sunt facti.*
11 *Promittere nudis uerbis possumus.*
12 *Si Notarius in instrumento scribat se esse rogatum, tūc præsumitur hoc instrumentum publicasse.*
13 *Nuncio iurato referēte iudici quòd partes hoc uel illud promiserint, eo casu per uerbum* Promittere, *solennitas intrinseca, scilicet per stipulationem, intelligitur.*
14 *Si in actis scriptum reperitur litem contestatam esse, & nihil aliud, tūc secundū* Bartoli *sentētiā omnia solenniter acta p̄sumūtur.*
15 *Sententia in scriptis ferri debet.*
16 *Minor uigintiquinq; annis, qui iurauit non uenire contra contractum ratione minoris ætatis, an per hoc renūciasse beneficio restitutionis in integrū intelligatur.*
17 *Testium depositio, quomodo intelligi debeat.*
18 *Precium tantū in contractu emptionis & uenditionis locum habet.*
19 *Contra præsumptionem iuris admittitur probatio.*
20 *Extrinseca solennitas in scripturis non præsumitur.*
21 *Facta non præsumuntur, nisi probentur.*
22 *Autoritas tutoris est facti, quod quidē nō præsumitur, nisi doceatur.*
23 *Solennitas intrinseca & extrinseca differunt.*
24 *Consensus capituli non præsumitur interuenisse, nisi probetur.*
25 *Solēnitas extrinseca ex assidua & frequēti consuetudine p̄sumitur.*
26 *Præsumptio super uerisimili fit.*
27 *Bona quæ solenniter uendi solent, quot diebus sub hasta, antequā uendantur, manere debeant.*
28 *Decreta simpliciter sine causæ cognitione, alia uero cum causa cognitione interueniunt.*
29 *Qui generaliter excipit, obscure excipiens nihil agit.*
30 *Pro gestis per iudicem præsumitur.*
31 *Iuramenta ex magna deliberatione prodita præsumuntur.*
32 *Pro his quæ sunt diutina, præsumuntur omnia solenniter acta.*
33 *Vir bonæ famæ fugitiuus esse non præsumitur.*
34 *Mendacibus beneficia denegantur.*
35 *In libello non est necesse extrinsecas solennitates allegare.*

SCIENDVM. Ista l. est clauis præsumendæ solennitatis, ut hic eleganter Bal. Lex breuis est, quę non eget summario:
1 potestis tamen sic summare: Solennitas quæ intrinsecè respicit contractum, præsumitur interuenisse.

2 Casus. Ego fideiusseram pro certo debitore tibi creditori, & scriptum fuerat in instrumentū uel cautionem obligatoriā me fideiussisse. Creditor qui nihil consequi potuit à reo qui non erat soluendo, me conuenit ut fideiussorē. Ego qui eram aduocatus quæsiui effugelam, dicēs me nō rite fideiussisse: Domine iudex, instrumentū narrat me fideiussorē, cōfiteor, sed nudis uerbis fideiussi. Cæterū fideiussor nō cōstituitur nudis uerbis, sed necesse est quòd interueniat stipulatio. in l. blanditus. C. de fide

 iuss.

iuss.& sic uolui effugere hũc nodũ, I.C. respõdet, me nõ audiendũ esse: quia cum in instrumẽto scribitur aliquem fideiussisse, iã præsumitur solenniter facta fideiussio, præsumitur interuenisse stipulatio. Col. id quod dixi in
3 summario. Deinde coll. si in scriptura inueniatur fideiussio, præsumptione iuris præsumitur interuenisse stipulatio, ut actus ualeat & non pereat: quia sine stipulatione non explicatur fideiussio, ut in l. blanditus. C. de fideiuss. tex. concord. Instit. de fideiuss. §. fi. ubi sunt paria uerba. Ita est etiam in uerbo, Promittere. Si uerbum Promittendi inueniatur in instrumento, tunc intelligitur & præsumitur solennis promissio, scilicet per stipulationem. Vnde superuacuũ est quod scribunt Notarij, Promisit mihi stipulanti. nõ erat opus dicere, Mihi stipulanti, sed suffecerat, Promisit mihi. nam præsumitur stipulatio, per elegã. text. Institu. de inutil. stipul. §. si scriptum. ubi dicitur, Scriptũ intelligitur instrumentum. Vt ergo ista materia uobis liqueat, in qua Bar. aliquãto breuius quàm cæteri procedit, primo per obiectiones, deinde recolligit, & tandem quærit: nos alio ordine incedemus, & aduertendum est quid sit solennitas in iure no-
5 stro. Solennitas est aliqua cautionum obseruatio, ad firmandos actus ciuiles inuenta uel excogitata: & sicut ceremoniæ in ecclesia Christiana sunt ornamẽta decoramẽtaq; tẽdentia ad explicandam fidem in plebe: ita in iure sunt ceremoniæ & solennitates, quibus efficimur cautiores in actibus ciuilibus, ut sint firmiores actus. sine solẽnitate nudũ esset ius nostrum. Est autem
6 duplex solẽnitas, intrinseca & extrinseca. In istis duobus mẽbris
7 stabit series lectionis meæ. Solẽnitas intrinseca, dicit hic Bartol. est, quæ sine prolatione uerborum natura non potest uerificari. Hęc est obscura diffinitio. Accipiamus uerbum Fideiussionis, & declarabimus. Fideiubere, uerbum est prolatum in instrumento, Titius fideiussit: ista uerba non possunt uerificari regulariter sine solennitate stipulationis, nisi intercesserit, tunc ista prolatio uerbornm non uerificatur. Ergo stipulatio dicitur solennitas intrinseca, quasi nata ex ipsis uerbis: ista uerba pariũt hanc solennitatem. Quapropter ego apertius dico, Solennitas intrinseca est quæ ex medulla uerborum in instrumento positorum, item ex uiribus, ex statu, ex habitudine, ex conditione & natura colligitur. Vnde solennitas intrinseca ex ipsis interioribus principiis erumpit & adhæret uerbis, ita quòd ab eis ciuiliter separari non possit. Hæc dicitur intrinseca solennitas, & est iuris creatura, sicut uerbum Fideiubere, ex quo nascitur stipulatio præsumpta. Sed solennitas extrinseca,

trinseca, est quędã cautio extranea, quę extra conuentionẽ enascitur, sed propter cõuentionẽ: ut, quòd in cõtractu pupilli interuenerit tutor, hoc nõ præsumitur, quia est extrinseca solennitas. Itẽ quòd mulier quæ sese obligat, renũciauerit Velleia. senat. cõsulto, hæc est solennitas, sed extrinseca: quia extra istã obligationẽ mulieris enascitur. Itẽ quòd septẽ testes adhibeãtur in testamẽto, est extrinseca solẽnitas, quia testamentũ potest totũ perfectũ esse quo ad uoluntatẽ. & sic infinita alia. Verbũ, Cõuenit, ut cũ dicitur, Ita cõuenerat inter partes, est nimis generale, habet generalem habitudinem, ex cuius natura, radice aut ui ipsa, non posset præsumi ulla iuris solennitas: quare redactũ in instrumentũ uel scriptura, remanet sub limitibus nudæ conuentionis. Bart. in l. lecta. super uerbo, Conuenit. suprà si cert. pet.

DE SOLENNITATE INTRINSECA.

Porrò super solennitate intrinseca

8 trinseca sit hęc conclusio: In dispositionibus hominum solennitas intrinseca præsumitur interuenisse, ut hic, & in d. §. si scriptum. Et procedit hæc conclusio etiã si enũtiatiue scriberetur & inter absentes, Ego tecũ stipulatus sum, & promisi tibi, fideiussi tibi. Licet fideiussio nõ possit explicari, sicut nec stipulatio, tamen adhuc præsumitur solennitas interuenisse, & quòd partes confecerint hunc actũ ciuilem, quem alter alteri scribit in epistola, per l. ea quę. suprà de donat. inter uir. & ux. Vxor scribit marito absenti, Ego promisi tibi stipulanti decem in dotem, & tamen maritus non poterat stipulari, qui fuerat absens: dicit ibi gl. eleganter, quòd ista stipulatio prius intercesserat inter cõiuges, & nunc exprimatur in epistola. & ita Ang. intelligit tex. nostrum. Ecce quomodo scriptura priuata præsumit stipulationem intercessisse. Ergo non solum si præsens cum præsente conuenit in instrumẽto quòd si deiusserit, sed etiã si absens absenti scribat se fideiubere, quia hoc intelligitur retro actum. Et si dicat aliquis, nónne facta non præsumuntur? Stipulationem esse factam, est facti, quomodo

9 præsumitur? Quòd facta non præsumantur, textus est in l. in bello. §. facta. infrà de capt. & postlimi. reuers. Quòd sit facti stipulatio, patet, quia est contractus. in l. j. suprà eodẽ. omnes

10 autem contractus sunt facti. l. furioso. in fin. ff. de curato. furiosi. hoc mouit hic Albericum. Solutio est facilis & expedita. Ista facta quæ intrinsecè præsumuntur in conuentionibus, non per modum facti præsumuntur, sed per modum iuris: quia stipulatio licet sit facti, cum creatur, est tamen iuris quando processit, ut dixi in l. j. suprà eod. Ergo intrinseca solennitas meritò

præsumitur, quia habet se in modum iuris potius quàm facti. Circa istas solennitates nouisse debetis, præsertim in intrinseca, quod ex duplici respectu cognoscitur. Aliquando uenit ex necessitate uerborum prolatorũ. Cum uerba proferuntur in cõuentionibus, tunc ex necessitate iuris oritur solennitas intrinseca: sicut in uerbo Fideiubere, hic est necessitas iuris, quæ præsumit stipulationem interuenisse. & hoc est rarum quòd solennitas intrinseca necessariò præsumatur. Alio respectu præsumitur intrinseca solennitas ex communiter accidentibus: quia ita consueuit fieri, ut ius nostrum ad ea est compositum, & nõ ad ea quæ raro cõtingũt. text. in l. nam ad ea. suprà de ll. Et hoc est quod dicunt Doct. quãdo uerborũ prolatio apta est ut cõtineat intrinsecam solennitatem, tũc præsumitur in dubio: sed non est necessarium, tamẽ communiter ita fieri solet. Et ita in uerbo, Promisit, intelligitur stipulatio, tanquam solennitas intrinseca, non quòd hoc sit necesse, sed est fre-
11 quens. Nã promittere possumus nudis uerbis. ita est tex. in l. sciendum. §. dictum. suprà de ædil. edict. dum ibi ponitur differentia inter Dictum & Promissum. Ergo cum dicimus, partes promiserũt, iam præsumitur intrinseca solennitas, quia uerbũ, Promisit, frequentius est ad hoc ordinatũ ut cõtineat stipulationẽ: sic etiã intelligitur Instit. de inutil. stip. §. si scriptum. Et ita soluitur iste nodus, uidelicet quòd ista necessitas nõ oriatur ex necessitate, sed ex communiter accidentib. Videamus nunc circa exempla solennitatis intrinsecæ. Primum est in Notario, si dicat in instrumento, Et publicaui hoc instrumentũ, tũc iam præsumitur Notarius esse rogatus de cõficiendo instrumento, quia assolet fieri quòd Notarij nõ publicent instrumenta nisi rogati.
12 E' diuerso si Notarius in instrumento scribat se esse rogatum, tunc præsumitur hoc instrumentum publicasse: quia in rogatu uenit intrinsece publicatio. Itẽ si Notarius scribat, Adhibitis testibus hęc acta sunt: isti testes ex cõmuniter accidẽtib. intelliguntur requisiti & rogati, etiã si nõ scribat Notarius, Testibus rogatis & requisitis. Nemo enim ex communiter accidentibus asseritur in testẽ, nisi rogetur. ita Barto. hic multa circa Notarios tractat. Quid autem si dicat, testibus præsentib. hæc acta sunt, & non scribat uel adhibitos esse uel rogatos, an præsumãtur intrinseca solennitate rogati? Dy. dicebat præsumi, per gloss. in §. nos aũt. in Auten. de tabell. Bart. hic post Cyn. tenet contrarium, quòd Notarius sit defectuosus in hoc, & nõ possit rogatus præsumi ex isto solo uerbo, Præsentib. testibus illis uel illis. ita docet Cyn. in l. hac consultissima.

C.

C.qui testa.fac. poss. Ego adhæreo Dyno, & credo eũ bene sensisse: quòd si fortefortuna inueniretur in instrumento imperiti Notarij, Præsentibus illis uel illis testibus, præsumi omnia solenniter acta, & præsumi eos rogatos esse: quia qualitas ista, Titium esse testem, non solet adhiberi nisi sit rogatus. Rarissimum est aliquem esse testem nisi rogatum. Ista hodie sunt prouisa per practicos: quia semper scribitur *Præsentibus istis testibus uocatis, rogatis* & *requisitis*: & semper subscribit Notarius, rogatũ publicasse. Quapropter ea quæ diximus, raro ueniunt in practica, nisi ad saluanda instrumenta Notariorum nouellorum. Secũdo accipite exemplum, quòd

13 si nuncius iuratus, pedellus uel apparitor sculteti, referret iudici quòd partes hoc uel illud promiserint, tunc per uerbum, Promittere, intelligitur solennitas *intrinseca*, scilicet per stipulationem. ita Bar. hic in quæstionibus, quia nuncius iuratus habet etiam officiũ publicũ sicut Notarius. Tertio habetis exẽplũ,

14 si in actis reperitur scriptum, litem esse contestatam, & nihil aliud, tũc secundum sententiam & opinionem Bart. præsumũtur omnia solenniter acta, præsumitur affirmatio & negatio, uel cõfessio, sicut litem contestamur: & ista est solennitas necessaria, quia nisi præsumeretur, non esset litis contestatio: quãuis Specul. contrarium tenuerit in titu. de lit. contest. §. ij. uers. Quædã. tamen Bart. hoc loco cũ egregie cõfutat, & suam opinionẽ tuetur. Quarto, si in actis Notarius inscribat, hanc sententiam esse sententialiter prolatam: ista uerba sunt defectuosa, quia non constat an sit in scriptis lata, nõ constat quòd iudex pro tribunali sederit, sed istæ solennitates sunt intrinsecæ ex communiter accidentibus. Vnde si Notarius dicat prolatam esse sententiam, iam intelligitur sententia lata uisis & auditis actis. Quòd autem

15 debeat ferri in scriptis sentẽtia, habetis uulg. l. fi. C. de senten. ex breui. recitandis. & pro hoc exemplo est tex. in c. sicut. de re iudi. ubi dicitur, Sententialiter absolutus, & nihil aliud. quamuis Bal. tenuerit contrariũ in c. cum in iure peritus. de off. iud. deleg.

16 Quinto, si minor natu iuret non contrauenire prætextu minoris ætatis, iam subintelligitur solennitas intrinseca, uidelicet quòd iurauerit nõ petere beneficiũ restit. in integ. & ita hic docuit Dyn. sufficere, si minor iuret nõ cõtrauenire prętextu ętatis. Bart. hic tenet contrarium, ꝙ non intelligatur renũciasse beneficio restitutionis in integ. cũ sit solẽnitas extrinseca, ꝑ fundamẽta sua. Dy. secuti sunt omnes antiqui Doc. Neoterici & recentiores sequũtur Bar. quæ est hodie communis opinio, sicut hic Ias. tractat per duas col. Ego cre-

do opinionem Dyni esse uerissimam, quã semper secutus sum, quòd minor si iuret non cõtrauenire prætextu minoris ætatis, præsumatur solennitate intrinseca renunciasse beneficio resti. in integ. quam opinionem Lud. Rom. sequitur, discedens à sua priori ratione: & est ratio aperta & uiua, quia priuilegium minoris ætatis fundamentaliter residet in eo quòd restituatur in integ. tex. est in l.j. suprà de minorib. unde minor ætas nihil priuilegij haberet, si nõ esset hoc beneficium restitutionis. quid ergo aliud iurat, quàm se non uelle uti priuilegio minoris ætatis? Et ista intrinseca solennitas oritur ex necessitate uerborũ prolatorum, nõ ex communiter accidentib. Hanc conclusionem sic ornatam limitabimus, & primo in testib. quia si testes deponerent qualiter partes hoc uel illud promiserint, hic non intelligeretur solẽnitas intrinseca per stipulationem: propterea dixi, Verbum, Promisit, præsumit stipulationem interuenisse ex communiter accidentibus, & non ex
17 necessitate. Sed quare hoc? quia testium depositio debet nude, ad corticem, simpliciter & de facto intelligi, modo laico. Innocent. in c. causam. de testib. Sed solennitas intrinseca est iuris: cũ pręsumitur stipulatio in promissione, pręsumitur creatura iuris. Cæterũ testis non debet deponere de iure, nisi reddiderit bonam causam scientiæ. Innocen. in d.c. causam. & pro hoc habetis not. in l.j.C. de usur. cum dicitur, Si probaueris aduersariũ promisisse usuras interrogatione præcedente. Quid ergo debebant dicere testes? certe nõ sufficiebat dicere, Promisit usuras: sed ita dicent, Nos uidimus aduersario interrogante promisisse usuras. Dicit tamen hic Paul. de Cast. quòd si testes dicerent, Is promisit usuras, & dicerẽt ex consensu ambarum partiũ, tunc forte etiam præsumeretur solennitas intrinseca, propter consensum utriusq; partis, ac si Notarius dixisset. Secundo limitate, si solennitas intrinseca respiciat materiam contractus, & nõ formam, sicut preciũ in emptione & uenditione est materia cõtractus: quia debet esse precium in pecunia numerata, & sic ista quãtitas precij etiamsi sit intrinseca solennitas, tamen si litigaretur super precio, tunc si testes deponerent de emptione & uenditione, ex hoc non præsumeretur certũ precium interuenisse, quia est materialis solẽ*nitas:* posset enim conferri precium in personam alterius, & tamen nihilominus diceretur emptio & uenditio. Hoc tamen dico, cum sit mẽtio de precio in cõtractibus, tũc præsumitur ex cõmuniter accidẽtib. præcessisse emptio
18 & uẽditio, quia preciũ tãtum habet locũ in cõtractu emptionis & uẽditionis, & tũc esset solennitas

nitas intrinseca. text. uulg. in l. fi. C. de prædiis decur. lib. x. Tertio limitate, quod non præsumitur solēnitas intrinseca, si aduersarius cōtradicat & offerat se uelle probare: Domine iudex, ego fideiussi nudo titulo, sed probabo me nō fideiussisse per stipulationem. uerū est, Notarius publicauit instrumētum, sed probabo eū nō esse rogatū. Ista probatio in cōtrarium admittitur, sed debet esse bona ad min⁹ per tres
19 testes: *nam contra præsumptionem iuris* admittitur probatio, quia non ita arctat, cogit iudicem: sed alio nō apparente, tunc est euidentissima probatio. Debent autē esse ad minus tres testes uel duo ualde digni. Spec. in tit. de don. § fi. uers. ulti. no. Alexan. in l. trāsactione. C. de transactionibus.

DE SOLENNITATE EXTRINSECA.

De solēnitate extrinseca dicite duas cōclusiones. Prima. Ex-
20 trinseca solennitas in scripturis non præsumitur, unde debet exprimi. Istæ ceremoniæ dicuntur extra causam natæ, quæ nō ueniūt nisi caueatur in instrumento. text. est in l. quæcūq;. § pen. suprà de Publi. ubi si quis a pupillo emit, non habebit Publicianam actionem, nisi probet se tutore autore emisse: nam interuentus tutoris non præsumitur nisi doceatur. Est enim solennitas extrinseca, tutorem autorare, aut non autorare. & ratio est

21 uiua, quia sæpe dixi, Facta non præsumuntur, nisi doceantur. l. in bello. § facta. infrà de capt. & postl. reuers. Sed solennitas extrinseca, est facti. Nam quòd tu-
22 tor præstet autoritatem pupillo, hoc est factum, licet ex eo oriatur ius, quapropter non potest præsumi nisi doceatur. Ex quo consequēter habetis ratio-
23 nem differentiæ inter solennia intrinseca, & inter solennia extrinseca: quia solennia intrinseca habēt se per modum iuris, ut cum stipulatio præsumitur interuenisse in promissione. Non est ita de solennitatibus extrinsecis, quæ cum sint puri facti, nō præsumūtur nisi doceātur. & fa. l. si ita stipulatus. § Chrysogonus. infrà eod. ubi pro regula ponitur, personam extrinsecus nō includi, nisi doceatur. Quapropter cum prælatus aliquid agit, iam non præsumitur consensus capituli interuenisse. Si episcopus diceret, Ego sum prælatus huius ecclesiæ, cur non præsumeretur de consensu capituli?
24 non ita: consensus capituli non præsumitur interuenisse nisi doceatur, cōtra gloss. in c. ca nscitur. de his quæ fiunt à prælat. sine cons. cap. ubi gloss. mota his rationibus contrarium tenuit, uidelicet, præsumi consensum: quia consentire capitulum, est facti, & extralimitaneum ab administratione abbatis uel episcopi, unde nō debet præsumi. ita istam glo. reprobat Bald. in d. l. quæ

l.quæcunq;. Sic etiã non præsumitur decretum iudicis interuenisse in alienatione rerũ pupillariũ, uel in alio negocio, puta in alimentis decernẽdis, in quibus debet interponi decretũ iudicis. Nã nisi Notarius scribat decretum interuenisse, nõ præsumetur, quia est factum extra limitaneũ. Sic si actor, id est, executor litis, cõstituatur à tutore, hoc nõ habet uim, nisi interueniat decretum iudicis: certe hoc decretũ in mãdato nõ præsumitur: quamuis gl. uideatur cõtrarium sentire in l. actor. infrà rem rat. hab. sed hoc est uerius. Hæc conclusio fall. in casu notabili. Nisi sit asidua & frequens consuetudo obseruandi ista solẽnia extrinseca. Nam si consuetudo, præsertim in iudiciis, & etiã extra iudicia, esset ita quotidiana, ꝙ obseruatio solennium extrinsecorum haberetur pro indubitata, tunc præsumerentur interuenisse, cæteris paribus. hoc est eleg. dictum Franc. Aret. hic. monetur per l. quòd si nolit. §. quia asidua. suprà de ædil. edict. qui text. uehemẽter & insigniter fa. pro hac opinione, quia ibi præsumitur interuenisse stipulatio duplæ, ut si uitiũ habeant mancipia, posit emptor agere de dupla, ac si sit promissa, & tamẽ
27 ista dupla est solẽnitas extrinseca, & præsumitur propter asiduitatẽ. Aret. allegat etiã l. fi. ad fi. C. de fideiusso. ubi Imperator decîdit, & suã decisionẽ fundat in cõsuetudine, dicens: Cũ hoc pactis conuẽtis quotidie uideamus fieri, cur nõ etiã legi subiiceremus? Hæc doctrina est menti tenenda ad defendẽda instrumenta in quibus solennitas extrinseca non est expressa. Iason hic recedit ab hac limitatione, dicens, ꝙ per hoc tota materia solẽnitatum subuerteretur. Ego autem recipio istam doctr. Aretini, propter tex. expressum in d. l. ꝙ si nolit. & cũ habeamus casum legis, non est dubitandum, dicit Bal. in l. ancillæ. C. de furt. Est tamen caute agendum circa hoc, ne te fallat hæc consuetudo, ne non approbet iudex hãc limitationẽ. Secunda conclusio. Si de solennitate extrinseca fiat mentio in instrumento uel scriptura, & erat talis solennitas quæ poterat tempore confecti instrumẽti uel cõtractus interuenire, ita ꝙ poteramus cogitare, Notarius scripsit hanc solennitatem interuenisse, an potuit hoc fieri? suffecerátne hoc tempus confecti instrumenti, ut ista solennitas interueniret? quia si interuenire potuit, tunc præsumitur interuenisse, postquã sic scriptum est in instrumento. Sin autem non poterat interuenire ista solennitas tempore confecti instrumenti, quod erat imposibile uel non uerisimile, ut eodem tempore scriberetur instrumentum & seruaretur solennitas, tunc non præsumitur interuenisse, etiam si Papa scripsisset

psisset instrumentum. Istæ sunt duæ partes huius conclusionis. Exemplum primæ partis, uidelicet quòd solennitas poterat interuenire, quæ scripta est: ut si scribat Notarius, minorem iurasse super contractu. hæc est solennitas extrinseca, & poterat interuenire tempore cõtractus. Item secundo, si scribat Notarius autoritatem iudicis interuenisse, Iudex potest uno momento autorare, item tutor potest uno momẽto autorare, unde meritò præsumentur postquam sic scriptum est, quia poterant eo tractu interuenire. Sic si Notarius scribat in examine testium, testes iuratos receptos parte aduersa pręsente: hoc pręsumitur. Bar. in l. Theopompus. suprà de dot. præleg. idem in l. per hanc. C. de erog. milit. ann. lib. xij. Abb. in c. per inquisitionem. de elect. Ponamus nũc exempla secundæ partis conclusionis, quando solennitas scripta non poterat interuenire eo tempore, quia tunc meritò non
16 præsumitur: nam super non uerisimili non cadit præsumptio. c. quia uerisimile. de pręsump. in l. non est uerisimile. suprà quod met. causa. Huius secundæ partis est tale exemplum. Notarius scribit in instrumento, bona huius debitoris esse solẽniter uendita, præmissa etiã subhastatione: hoc non creditur Notario, cum scribit seruatã esse subhastationem, quia ista subhastatio non poterat interuenire tempore instrumenti: siquidem secun-
17 dum iura ciuilia, bona quæ uenduntur solenniter, debent uiginti dies manere sub hasta antequam uendantur. text. habetis cum gl. in l. j. C. de fide instru. & iure hast. fisc. lib. x. Ecce tempore confecti instrumenti impossibile erat factam esse subhastationem, & sic ista solẽnitas extrinseca, scilicet, iacere sub hasta, non præsumitur, quia non poterat interuenire tẽpore confecti instrumenti. Item si scribat Notarius, Hęc pecunia uersa est in utilitatem ecclesiæ, cum ecclesiæ utilitas hoc exigebat: ista est solennitas extrinseca, nõ creditur Notario: quia uersam esse pecuniam in utilitatem ecclesiæ exigit tractũ. Itẽ subesse utilitatem ecclesiæ, qs dixit Notario? Propterea cautissime est in talibus procedendũ, quia tales solẽnitates non præsumuntur. Ias. allegat c. j. de rebus ecclesi. non alien. Sic si Notarius scribat in contractu quem explicant Abbas & Cõuentus, &c, & sunt sæpe & sæpe tractatus habiti super hoc negocio: hic ei non creditur, quia nõ interfuit, nec poterat interuenire ista solennitas tempore confecti instrumenti. & ita consuluit Alexand. in consilio xvij. in iiij. parte. Itẽ si Notarius dicat, decretum iudicis interuenisse cum causæ cognitione, non creditur Notario talia scribenti, quia non poterat causæ

causæ cognitio uno momento
fieri, necesse est adhiberi tractũ
in causæ cognitione. est eleg.
doctrina Paul.de Cast.in consi.
xcj. Sed iam cogitatis me con-
trarium mihi ipsi: quia suprà di-
xi, Si Notarius scribat autorita-
tem iudicis interuenisse, hoc ei
creditur. Propterea hic dixi, Cũ
28 causæ cognitione: quia decre-
ta simpliciter interueniunt sine
causæ cognitione, alia cũ causæ
cognitione, de quo in l.magis
puto.de rebus eorũ.& in l.cum
hi.§.prætor. suprà de transact.
Itẽ si Notarius scriberet in in-
strumento donationis, & hanc
donationem Titius Sempronio
fecit propter sua bene merita:
ista est solẽnitas extrinseca, sed
non præsumitur etiam si millies
scribatur: quia bene merita in-
teruenire non poterãt una uice
tempore cõfecti instrumenti.ita
Alex.cum quodam temperamen
to, in l.si donatione.C.de colla.
Item si Notarius scriberet, Et
seruatæ sunt omnes solennita-
tes seruari solitæ & consuetæ in
talibus contractibus, non credi
tur ei, propter nimiã uniuersali-
tatem, quæ parit obscuritatem:
& impossibile fuit ꝙ omnes so-
lennitates tunc cũ scriberet, in-
teruenirẽt.fa.c.pastoralis.de ex-
29 cept. Quia qui generaliter exci-
pit, obscure excipiẽs nihil agit.
& Bart.in l.Titiæ textores.ad fi.
suprà de leg.j. Istam conclu-
sionem sic ornatam limitate pri
mo, nisi aduersarius mox à limi-
ne contradixerit Notario scri-
benti, scilicet, Nolito inscribe-
re hanc solennitatẽ. Si ultra eam
contradictionem inscribat No
tarius, etiamsi poterat interueni
re, tamẽ nõ crederetur Notario.
ita Ioã. And.in Specul.de testib.
§.sequitur.uers.Quid si in actis.
& Alexã.in consi.xlij.in iij.par-
te. Hoc procedit in notario cui
contradicitur, secus fortasse in
iudice. Si iudex faceret inscribi
solẽnitates esse seruatas, cõtra-
dictio partis non audiretur, ut
30 ego puto, quia pro gestis per
iudicem præsumitur.c.cũ inter.
c.sicut. de re iud.l.ij.C.de offic.
iud.ciuil. Et hoc potest consta-
re etiam ex scriptis Pilati, dum
solennẽ titulum scripsisset, Iu-
dæi cõtradicebant, Noli scribe
re, &c. ecce ibi pars cõtradixit,
nihilominus Pilatus responde-
rat, Quod scripsi, scripsi: & sic
non fuit audita, sed reiecta con
tradictio aduersariorũ. nisi for-
tasse aduersarius appellaret.

Secundo limitate istam par-
tem cõclusionis: si nõ solum re-
quireretur expressio solennita-
tis extrinsecæ, sed etiam certio-
ratio: ꝙ non sufficeret si Nota-
rius scriberet interuenisse solen
nitatem, si saltem esset solẽnitas
in qua certior reddi debet pars:
sicut est in Velleiano senatuscõ
sulto, ex quo mulier habet priui
legium, ꝙ si intercedat, fideiu-
beat, nõ obligabitur, nisi renun
ciet huic priuilegio. Ecce hæc
est solẽnitas extrinseca, hic non
suffic

sufficeret si scriberetur mulierē renūciasse Velleiano, sed necesse est ꝙ certificetur de priuilegio, & de uerbo ad uerbū enumeretur ei hoc priuilegiū. fa.l. antique. C. ad Velle. & habetis gloss. in l.fi. in uerb. Vsuram. suprà eo.tit. Si tamē mulier iurasset renunciando, tunc non esset opus alia certificatione: quia qui iurat, præsumitur certior
31 redditus. Iuramenta præsumuntur ex magna deliberatione prodita. text. in c. ex rescripto. de iureiur. licet aliqui cōtra, sed hoc est uerius. Tertio limitatur secunda pars huius conclusionis cum diximus, Si Notarius scriberet solennitatem extrinsecam interuenisse, ei non crederetur: si ea solennitas eo tempore interuenire non poterat, nisi ambæ partes cōfiterentur solennitates interuenisse. Doct. allegāt l. optimā. C. de cōtrah. stip. quæ l. parum ad hoc facit. Sed limitatio patet aliàs ad sensum, quæ limitatio non procedit in istis solēnitatibus, quæ omnino seruādæ sunt, quæ sunt iuris publici, & quibus renūciari non potest: sicut solennitas in alienatione rerum ecclesię, intelligite, ꝙ ibi sit consensus capituli, ꝙ ibi sint sæpe tractatus habiti, ꝙ utilitas ecclesiæ hoc exigat: etiamsi ambæ partes cōfiteantur, Abbas & Cōuētus, nō crederetur eis nisi aliàs probarentur. fa. Auten. hoc ius porrectū. C. de sac. sanc. eccl. & Alexand. hic. Quarto fall. si diuturnitas temporis cōcurrat, quo ad secūdam partem conclusionis: quia cum dicitur, Ista solennitas non poterat interuenire eo tempore quo instrumentum scriptū est, certe si hoc instrumentum esset antiquum, uiginti uel triginta annorum, tūc præsumeretur pro ista solenni-
32 tate quòd interuenisset. Nā pro his quæ sunt diutina, quæ ab antiquo acta sunt, præsumūtur omnia solenniter acta. habetis text. uulg. sed optimum, & ibi Bald. in l. si filius. C. de peti. hæredi. ubi filius qui diu fuit in hæreditate, præsumitur agnouisse hæreditatem etiam si nihil attigerit. Doctores in l. qui cum in aliena. §. si uero non adierit. suprà de acquir. hæred. Et ita ego defendi monasterio in x. examen testium, qui fuerant nulliter examinati, propter non seruata solennia, sed concurrebat diuturnitas temporis. ego contendi esse præsumēdum omnia esse solenniter acta, & ita consului. Sic defendi contractū Conuentus in M. qui cōtraxerunt cū monasterio N. ante cētū annos: emerunt ab eis aliquot fundos, & scriptū erat, ꝙ pro necessitate ecclesiæ fuerant uēditi, & aduersarius hoc negabat: ego defendi cōtrarium, & ita obtinui per hāc limitationē ꝓpter antiquitatē. Sic si sacerdos diu possideret duo beneficia in una ecclesia, etiamsi nō habeat titulū, tamē præsumitur beneficia esse concessa

conceſſa per epiſcopum. Alexã. hic allegat Petr. de Anchar. conſi. clxj. Sic ſi aliquis diu fuit Notari⁹ uel Doctor, præſumitur legitime creatus & electus, etiãſi nõ habeat literas teſtimoniales. c. ordinarij. & ibi Domi. de offi. ordin. libro vj. Sic pro Vniuerſitate præſumitur, quæ diu fuit in poſſeſsione legendi publice, ꝙ ſit legitime creata, etiam ſi teſtimonium non habeat, ſicut aliquę Vniuerſitates ſunt in Italia. Sic ſi aliquis incola diu fuit immunis ab onerib. ciuilibus, præſumitur ei iam conceſſa immunitas. Alex. allegat hic Raph. & facit gloſ. in d. c. ea noſcitur. de his quæ fiunt à prælat. ſine cõſ. cap. Videte pulchra ſimilia in c. requiſiſti. & ibi Card. de teſtibus. Docto. in c. illud. de præſumpt. Bal. in l. ſiue poſsidetis. C. de proba. cum multis ſimilibus. Quinto fallit ſecunda pars concluſionis, niſi ſcripſiſſet inſtrumẽtum uel ſcripturam homo celebris, homo melioris notæ, præcepte autoritatis & fide dignus. Nam ſi etiam eſſet aliqua ſuſpicio circa iſtam ſolennitatem, quòd fortè non interueniſſet, tamẽ creditur ei propter excellentiam. ita eſt tex. in l. ſi res, ad fin. ſuprà de admi. tut. Hoc eſt quod dicit Papa in c. niſi eſſent. de præbend. Niſi eſſent boni uiri & laudatæ opinionis, tũc eſſet ſuſpecta ordinario per eos facta. & ibi habetis Abbat. eleganter proſequentem hanc materiam. Propterea dicit Bald. in l. ſi à bonæ
33 fidei. ſuprà de rei uendica. Is qui eſt bonæ famæ, non præſumitur fugitiuus. Sexto fallit tota concluſio in caſu not. Nam ſi in inſtrumẽto eſſet ſcriptum, ſolennitates interueniſſe, quæ poterant uel non poterant interuenire, & cum in controuerſiã res cadit, pars aduerſa negat eſſe cõtractum, dicit nõ eſſe uerum, ſe nunquam contraxiſſe cũ iſto Titio, per d. l. optimam. circa medium. C. de cõtrah. ſtip. ſi iſte homo conuincatur de mendacio, ꝙ iniuſte negauit contractũ: teſtes adſunt qui dicant ita fuiſſe contractũ, & ſic reperitur mendax: ſi poſtea uelit allegare, iſte cõtractus non eſt ſolenniter factus, certe ei nõ credetur in pœnam mendacij, & præſumentur interueniſſe ſolẽnitates ſiue ſint ſcriptæ ſiue non. ita Salicetus in Auten. contrà, qui propriam. C. de non num. pec. & dicit Bal. in c. j. §. item ſi uaſallus. de contro uerſ. inueſtit. in uſib. feud. quòd
34 mendacibus beneficia negãtur. per elegã. text. in l. ſed ſi dubitetur. §. j. infrà de fideiuſſ. & habetis bonum tex. ad hoc in Auten. itẽ ſi poſſeſſor. C. qui po. in pig.

Septimo fallit pro ſuſtentatione libelli: quia ſcimus quòd libellos debet ſuſtinere iudex quantum poteſt. Vnde ſi actor in libello allegaret contractum eſſe cum pupillo, cum eccleſia, mulierem interceſsiſſe, & ſimi-
35 lia, & nõ allegaret ſolennitates, certe

certe nihilominus libellus sustineretur, & sufficeret in prosecutione causæ constare de solennitatibus. est eleg. doctr. Bar. in l. j. suprà de edendo. & posuit Mathesil. in suis singularib. pro singulari doctrina in xij. no. Vltimo fall. si aliquis in iudicium citatus, esset uerè cōtumax, quia diceret, Nolo comparere: nam tunc actor potest uerificare sua iura in absentia contumacis, & in odium contumacis præsumet iudex omnia esse solēniter acta. Alex. allegat Inno. & Ioan. And. in c. bonæ. j. de elect. Multa similia possent adhuc hic congeri, sed uolo imponere finem huic legi, ne dicar non posse manum deponere de tabula.

In l. Si rem meam. summaria.

1 *Summarium huius l. per Dn. Zasiū.*

2 *Tempus conditionis futuræ in casu l. nostræ inspicitur.*

1 SI REM MEAM. Ista l. dicit, quòd quamuis aliquis nō possit stipulari rem suā: hoc uerum est pure, ut, Promittis mihi dare equum meum? hoc fieri non posset; tamen sub cōditione possum rem meam stipulari, ut hic per glos. Vt si dixero, Promittis mihi rem meam, si fortè intra annum non esset futura mea? uel sub alia fortuita conditione, Si nauis ex Asia ueniat, si Ferdinandus huc intra mensem ueniat: certe ista stipulatio ualet, si fortè eo tempore, quo extat conditio, res mea non fuerit, eo tempore quo nauis ex Asia ueniat, quo Ferdinandus huc ueniat: aliàs si mea permaneret etiā existente conditione, nihil ualeret. Ex isto textu coll. quòd
2 inspicitur tempus cōditionis futuræ, quod est speciale, & multa iura sunt in oppositum. l. si filius. infrà eo. ibi inspicitur tempus stipulationis, quam rem hic prosequitur gloss. magna, quam reseruo ad l. nemo. infrà eo. Tantūmodo hoc memineritis, quòd in casu nostro inspicitur tempus conditionis.

In l. Si in nomine. summaria.

1 *Error in nomine quando noceat uel non.*

2 *Error qui in nomine iudicis cōmittitur, sententiam non uitiat.*

3 *Citatio propter errorem nominis, uel ciuitatis, non infirmatur.*

4 *Nemo præsumitur nomen proprium ignorare.*

SI IN NOMINE. Ista l. est facilis. Dicite per doctrinā:
1 Si erretur in nomine proprio uel etiam in appellatiuo nomine, dummodo de persona & re cōstet, tūc nō uitiatur stipulatio. Nam si scribat Notarius, Titius contraxit cum Sempronio sutoris, & debebat scripsisse, Cum Flacco sutoris; ista stipulatio nō uitiatur. Et hoc maxime procedit in ultimis uoluntatibus, si erretur in nomine hæredis uel legatarij, uel etiam in nomine fundi. Si mihi legetur fundus Tusculanus in suburbanis, & erat

Titianus, nihilominus ualet legatũ. Si testator instituisset aliquem Valerium, & nominasset eum Titium, constat autem de hærede, sed error est in nomine, iste error non nocebit. text. est in l. si in nomine. C. de testa.
2 Sic si in sententia scribatur, Titius iudex huius causæ, & non erat Titius, sed Sempronius, non uitiatur sententia. l. si in nomine iudicis. suprà de iudic. Et per hoc conuellitur & damnatur temeritas rusticorũ. aliquã-
3 do citatur aliquis ad instantiam creditoris, & in aliqua qualitate erratur, fortasse in nomine, in ciuitate, tunc dicunt, Ego non sum ille, sed nihilominus citatio ualet. Ista limitate, si quis erraret in nomine proprio, quia
4 nemo præsumitur ignorare nomen proprium. l. fin. C. de institu. hæred.

In l. Si Stichus. summaria.

1 *Summarium huius l. proponitur.*
2 *Res debita quot modis pereat.*
3 *Interitus rei fortuitus debitorem liberat.*
4 *Si res debita facto debitoris pereat, hoc casu debitor non liberatur.*
5 *Quando facto creditoris res debita interficitur, siquidem ante moram debitoris factum est, tũc debitor à debito liberatur, sed actionem l. Aquiliæ contra creditorem ad suum interesse habet.*
6 *Quando seruus à tertio quodam occisus fuit, an eo casu debitor liberetur.*

SI STICHVS. Ista l. docet, 1
quòd si aliquis ad diem certum sit obligatus ad speciẽ, puto ad seruũ uel equũ, & ista species pereat ante diẽ, promissor liberatur. hanc materiam habuimus in l. si ex legati. suprà eod. Sed quia latius patet, & Bart. hic tractat eam per duas quęstiones breuiter & obscure, & nõ ubiq; tutè: unde nos distinguem⁹ quatuor casus utiles. Res debita, siue seruus sit, siue equus, uel etiã fundus uel domus, potest interfici, aut destrui, aut annihilari, in
2 quatuor casibus: aut casu fortuito, aut quia debitor destruxit uel eius fideiussor, aut creditor rem sibi debitam interfecit, aut quarto aliquis tertius, nec creditor nec debitor. In primo casu,
3 si res debita abeat casu fortuito, sicut si domus absumatur incendio, si fundus annihiletur chasmate, uel alluuione aut inundatione pereat, uel seruus debitus interficiatur aut moriatur casu fortuito, hoc loco non est dubium quin debitor liberetur ante moram, id quod habuimus in d. l. si ex legati. hoc cauto, quòd quicquid apud debitorẽ remanserit ex re uel mortua uel dissipata, hoc reddet debitor creditori. ut, si seruus interisset, uestimenta reddenda sunt creditori. Si bos, caro & corium. Si equus, phaleræ, sella, ornamẽta, & quicquid ad equum pertinuit. Si domus cadat, reddẽtur rudera, cæmenta, ligna, lapides, creditori.
Si

Si fundus, instrumēta fundi red dentur creditori. hoc addimus ad l. si ex legati. habetis text. in l. solū. §. meum. suprà de rei uend. Et hæc doctrina procedit, siue res mea petitoris fuerit, siue mi hi debita, id est, siue habeam actionem realem, siue personalē, siue utrāq;, sicut in legatis. Fal. tamen in casu l. mortuo boue. in prin. suprà de le. ij. ut ibi per gl.

4 In secūdo casu, si res debita pereat facto debitoris, quia debitor interfecit seruū debitū, uel animal debitū, hoc casu debitor *nō liberatur*, nisi fortasse seruus hoc meruerit, quia constuprauit uxorem uel familiā. de quo habetis text. in l. si seruum. in prin. infrà eod. Cæterum si fideiussor suus rem interfecisset, tunc reus quidem liberatur, qui nihil deliquit, sed fideiussor tenebitur ex stipulatu. hoc habebimus in l. mora. infrà eo. In tertio casu,

5 quando facto creditoris interficitur uel annihilatur res debita, tūc si quidē hoc factum est ante morā debitoris, debitor liberatur à debito, sed habet actionē Aquiliam cōtra creditorē ad interesse suum: quia si fortè debitum fuit in diem, & periit ante diem: uel debitum fuit sub conditione, & ante euentum conditionis obiit: uel etiam fuit purum debitum, & debitor fuerat fortasse hanc rem uenditurus magno & ingenti precio cum interficeretur, uel aliàs interest debitoris: hoc loco tenebitur actione Aquilia, quanti plurimi fuerat seruus proximo anno, uel si erat animal, quanti plurimi fuerat hoc animal intra triginta præteritos dies: istud plus, hunc excursum soluet creditor debitori. ita habetis tex. in l. legis Aquiliæ. secundum uerū intellectū. suprà ad l. Aquil. Hoc enim est perpetuū in l. Aquilia, quòd quando seruus occiditur domino, tunc domino tenetur interfector ad preciū serui quanti plurimi fuerat anno præterito. Sic etiam in animali, quanti plurimi fuerat in triginta diebus præteritis. §. ex his. & §. eo tamē capite. Instit. de l. Aquilia. Cæterum si creditor interfecisset post moram debitoris, tunc ipse sibi nocuit, debitor liberatur: sed debitor nihil consequetur, quia fuit in mora. ita intelligo l. arbitrio. in finalib. uerbis. suprà de dol. & d. l. legis Aquiliæ. in ij. respons. Quartus ca-

6 sus est, si tertius aliquis interfecerat seruum uel equum uel animal, uel comburat domum debitam, nō creditor, non debitor, non casus fortuitus. Hic distinguimus: Aut iste tertius fecit hoc in odium debitoris, ut eum damno afficeret, quia fuit inimicus debitori, hoc loco debitor non liberatur, cogetur nihilominus soluere rem debitā creditori. quid ad creditorē ꝙ tu habuisti inimicosq́ te dānificarēt? ita est text. eleg. in l. si merces. §. culpę. sup. locati. Si aūt istę terti⁹

in odiũ creditoris interficiat rē debitam, quia est hostis creditoris, tunc debitor est iam liberatus, per d. §. culpæ. qui ita distinguit, quãdo patitur colonus dãnum in agro: sed creditor habet actionem de dolo contra istũ interfectorem; Ego propter te dãnificatus sum, tu teneris mihi de dolo, per d.l. arbitrio. in fi. secundũ uerum intellectũ. Cęterum si iste tertius in nullius iniuriã, sed propria ꝓteruitate interficiat, iste casus imputatur casui fortuito, unde debitor liberatur, & creditor habebit recursum contra istum tertium actione doli, ut consequatur damnum. d.l. arbitrio. Imò secundum saniorem sententiam etiam debitor aget contra interfectorem actione legis Aquiliæ, si fortè ultra preciũ serui debitoris interfuerat. ita intelligo l. proinde. j. suprà ad l. Aquil. Istos quatuor casus breuiter & obscure explicat hic Bart. in duabus quæst.

In l. Multum. summaria.

1 *Summarij huius pulchræ l. per Dn. Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis ex sententia Bar. & Paul. de Cast. ꝓponitur.*

3 *Incapacitas in stipulatore uitiat, secus in promissore.*

4 *Argumentum à contractib. ad ultimas uoluntates data paritate rationis ualet.*

5 *Legata maiorem fauorem quàm contractus habent.*

6 *Res commerciales dupliciter considerantur.*

7 *Res quæ generaliter & in uniuersum non est in commercio, nec in legatum, nec in stipulationem uenire potest.*

8 *Difficile in iure ciuili, cæteris paribus, pro impoßibili habetur.*

9 *Ius patronatus cum uniuerso iure transire potest.*

10 *Incapacitas hæredis legatario non nocet.*

11 *Ad efficaciam stipulationis semper magis ꝑsona stipulatoris quàm promissoris attenditur, dummodo stipulator sit habilis persona ad acquirendum, licet promißor inhabilis sit.*

12 *Quemadmodum in iudicio ex persona actoris, & nõ ex persona rei, ita etiam in stipulatione ex persona stipulantis, & non promittentis, ius metimur.*

1 MVLTVM. Est l. pulchra & gl. sibiipsi dissidet. Sũmate eleganter secundum me: Rem nobis non commercialem inutiliter stipulamur, promittimus utiliter.

2 Casum ponite sicut hic Paul. de Cast. & Bart. circa fi. ut hæc l. deseruiat utilitati. Scitis quòd aliquando homines nõ sunt capaces rerũ omnium, sicut frater minor nõ est capax pecuniæ, rusticus nõ habet cõmerciũ feudi nobilis, & ita de aliis. Nũc fingite casũ ex statuto Friburgen. Friburgen. fecerũt statutũ, me autore, ꝙ nullus forensis, nullus extralimitaneus possit hic habere bona immobilia, uel domos, uineas uel agros. Aliquis forensis stipu

stipulatur hic actiue, sibi ex causa aliqua dari domũ uel fundũ: ciuis promittit, at iste forẽsis nõ est capax: imò si aliquis cõsequitur hic hęreditatem bonorũ immobiliũ, cogitur uẽdere immobilia: quæro ergo an teneatur promissor? I.C. respondet inutilẽ esse hanc stipulationẽ, forensis inutiliter stipulatus est, qui non habet commerciũ rei. Quid ergo è diuerso? fingamus quòd promissor nõ habeat cõmerciũ rei, ego *ciuis* stipulor à forensi *domũ hic* existentẽ, fortè quę ei obueniet in hæreditatẽ, Promittis mihi hanc domum? iste promittit mihi ciui, an etiam sit inutilis stipulatio? certe non, quia non curamus promissor habeat commercium uel non, hoc curamus an stipulator habeat.

Collig. id quod dixi in sum-
3 mario, quòd incapacitas in stipulatore uitiat, in promissore non ita. Cõtra hãc doctr. gl. opponit de l. *filiusfa.* §. si quid alicui. suprà de leg. j. cũ similib. ubi incapacitas nõ nocet ei q accipit le-
4 gatũ arguẽdo à cõtractib. ad ul-*timas uolũtates*, qđ arg. data paritate rationis ualet, per l. seruũ filij. §. cũ qui chirographũ. sup. de le. j. Sicut ergo legatarius potest accipere rẽ cuius non habet cõmerciũ, ita etiã uidetur stipulatorẽ hoc posse. Gl. timore huius contrarij uariat in sese, dicit quòd idẽ sit in legatis & in contract. & respõdet ad d. l. filiusfa. sicut hic habetis, quòd propter uitiũ psonę hic fuerit incapacitas. Alia sequẽs gl. aliter soluit, secũdũ Irneriũ, quia aliud est in
5 legatis, aliud in cõtract. Legata habẽt maiorẽ fauorẽ quàm contractus. l. in testamentis. infrà de reg. iur. & hanc gl. sequuntur hic Bart. & Doct. reiecta glo. priori. Verũ res est obscura & pplexa: unde ut gl. elucidemus & Barto. distinguamus, ordinem solitum seruãtes, duo mẽbra. Aliquãdo
6 res nõ est in cõmercio generaliter, sicut est res sacra, templa diuum, loca publica, campus Martius, loca religiosa, calices, uestes sacræ: ista omnia generaliter non sunt in commercio. Aliquãdo loquimur de rebus quæ sunt in cõmuni commercio cõmuniter omnib. exceptis certis personis quæ non sunt capaces.

In primo mẽbro sit ista cõclu-
7 sio: Res quæ generaliter & in uniuersum nõ est in commercio, non potest uenire nec in legatũ nec in stipulationem, ut in exẽplis quę iam dedi de legato. habetis tex. in l. idẽ Iulianus. §. cõstat. suprà de leg. j. ubi dicit Africanus I. C. furiosi esse hominis super talib. disponere. & in l. inter stipulãtẽ. §. sacrã. infrà eo. Eadẽ sentite de uestib. sacris, calicib. & omnino quicquid est in sacrario, quia sacrarium à sacro nõ differt quo ad hoc. argu. l. sacra. suprà de rer. diui. Hanc conclusionem extendite ad loca religiosa, ut sunt cœmeteria, quæ ueunduntur apud hostes eccle-

 siæ.

sitæ. Idē sētite de bonis quę sunt in difficili cōmercio: quia quod
8 difficile est in iure nostro, cæteris parib. habetur pro impossibili. sicut legare uel stipulari bona Cæsaris, hortos Sallustianos, patrimonium Principis nostri, quia impossibile, id est, difficile est obtinere consensum principis in talibus. est elegans doctr. in d.l. idem Iulianus. §. constat. ad fi. cum l. seq. Tertio extendite conclusionem ad iura patronatus, quę non ueniūt in cōmercium per se sola. l. quędam. & ibi gl. suprà de acq. rer. dom. Quarto extendite super reb. quę sunt ædib. affixæ, ut sunt marmora, statuæ, tigna, trabes, columnæ, reticula, & si quæ sunt eius generis, ista generaliter nō sunt in commercio nostro. Si quis tignum ex ędib. stipularetur, is nihil ageret etiam in legatis, quia nō debēt destrui ædes q̄ sunt ad ornatū urbis, propter partes integrales ipsius domus: & ista dicuntur generaliter nō esse in cōmercio, non per se & simpliciter, sed per accidēs, ut quia sunt affixa ædibus. Nam si separarentur ab ædibus, ita quòd domus ultro dissolueretur, tunc ueniūt iterū in cōmercium. ita habetis l. cætera. & quæ ibi Ias. & Doct. suprà de leg. j. Sic sentite de templis diuorum in ædib. potentū. Hæc conclusio fall. in iure pa-
9 tronatus, quia potest transire cū iure uniuerso, id est, cum tota hæreditate. Nam uendita hæreditate, etiam uenditur ius patronatus, quod in hæreditate est, quod per se uendi non posset. d. l. quędam. in ij. respons. suprà de acquir. rer. do. Paria sentite circa inquilinos, qui etiam non sunt in communi commercio soli, nisi alienentur cū curia. Inquilini hoc loco dicūtur rustici qui sūt adscripti glebę. Olim habebantur curiæ rurales in quibus perpetuò mansitabāt inquilini. l. si quis inquilinos. suprà de leg. j. Quòd si quis hoc applicauerit ad curias pactionarias, iste nō errauerit: quia tales curiæ sine curialibus non uendūtur, id quod habet experientia rerum magistra. Secundū membrū est circa cōmerciū, quod communiter est hominib. sed aliquæ personę sunt incapaces, de quib. est nostra farina. Hic ego distinguo legata à stipulatione, secutus sequentē gl. Vnde prior gl. magna ex parte aliqua saluatur per primū mēbrū quod expediuimus: altera gl. potest defendi per sequens membrū. Vnde distinguētes legata à stipulationib. in legatis accipiamus tres cōclusiones. Prima: Si hæres sit incapax, ita quòd nō habeat cōmercium rei legatę, dūmodo legatarius sit capax, tūc hæres tenebitur: & quia rem soluere non potest, cuius non habet cōmerciū, soluet æstimationē. ita intelligitur cōmuniter l. mortuo boue. §. Labęo. in ij. respons. suprà de
10 leg. ij. ubi hæredis incapacitas non

non nocet legatario. unde si esset forēsis hęres, & legaretur Titio domus hic Friburgi, ecce hæc res nō est capax istius domus ꝓpter statutū, nihilominus cogetur soluere domū, id est, æstimationē. hoc est perpetuum. Secunda conclusio: Si hęres sit capax rei legatæ, sit commercialis, pulchro & meo uocabulo, *gvnerbfzgnofx*, legatarius autem capere nō poſsit, ut etiā in exēplo de forensi: uel propter uitiū personæ, quia legatur merces *cursoris* claudo homini, claudus nō potest currere: si merces cātoris legetur muto, si militia honesta legetur seruo, ecce iam legatarij sunt incapaces: hoc loco hæres soluet ęstimationē: qd' in casu nostro nō est: quia hic stipulatori nihil solueretur. text. c-leg. in l. filiusfa. §. si quid alicui. suprà de leg. j. qui dicit, si quid alicui licite relictū sit, quod ipse capere nō poſsit, uel propter uitium corporis &c. Addite micā salis, hanc cōclusionem procedere si testator scierat hunc defectū, & nihilominus legauit illa, iā censetur testator uoluiſſe, si saltē honeste legari potuit, ut soluatur ęstimatio. de quo habetis tex. clauariū in l. fideicōmissa. §. si seruo alieno. suprà de le. iij. ubi testator legabat homini proprio militiā honestā, at seruus nō poterat eſſe miles, dicit tex. si hūc defectū sciuit testator, deberi ęstimationē. uerū omnis negociatio dicitur militia in iure nostro. Ex quo habetis quòd etia simonia committebatur, & conditio militaris, & super eo disponebatur. Hęc cōclusio fal. nisi propter delictū, uel quia cōtra prohibitionē iuris aliqua legarētur. Hoc est quod dixit tex. in d. §. si qd alicui. si licite qd relictū sit. Nā si Iudęo legaretur, aut pagano, aut hæretico, nihil deberetur istis legatarijs, præsertim, ut dixi, si eſſet cōtra prohibitionē; ut si pagano uel hæretico legaretur mancipiū Christianū, hoc enim prohibitū est in l. j. C. ne Iud. pag. hæret. mancip. Christ. propter delictū eorū, si credimus gl. hic. & in hoc saluatur gl. magna circa mediū, & gl. in d. l. mortuo boue. §. Labeo. uel melius in l. sed si res. suprà de leg. j. Ecce per hanc conclusionem resoluimus oppositionem à principio factam, & dicimus aliud eſſe in stipulatione, aliud in legato. Tertia conclusio, quam non pono pro constanti, quia est mea. Si sit incapacitas in hærede & legatario, tunc, salua meliori deliberatiōe, credo hoc legatum nō deberi, cum utriuq; non sit cōmercium, ne duo specialia concurrant. licet in contrarium pugnare uideatur l. sed si res. suprà de leg. j. ubi legatario fuit legata res aliena, cuius non habuit commerciū, & fuit fideicommiſſum à legatario alij qui etiam nō habebat commercium, tamen debetur ęstimatio. propterea hanc conclusionem

non pono pro constanti. Ista habetis in primo membro secundi capitis. Quo ad stipulationes cõclusio est aperta, quòd in cõ-
11 tractu stipulationis, si stipulator nõ habeat commerciũ, inutilis erit cõtractus. Sin uero promissor nõ habeat commercium, cõtractus ualebit, ut promissor saltem soluat æstimationem stipulatori. Exempla habuistis cũ casum fingerem. Quæ est ratio differẽtiæ inter stipulatorẽ & promissorem? Doct. dant persuasionem, id est, legalem rationem à posteriori: quia is qui stipulatur sibi dari, is stipulatur dominium rei: sed dominiũ rei extracommercialis nõ potest acquiri per stipulatorẽ: quomodo enim ualeret stipulatio, si stipularer domum Friburgi, cuius nõ possum fieri dominus? Hoc non est in promissore: quia promissor si nõ potest soluere rem, soluet æstimationẽ. Quid dicetis uos? nónne hæc ratio etiã militat in stipulatore? quamuis non possit fieri dominus rei stipulatæ, tamẽ posset ei solui preciũ rei stipulatæ. quapropter ista ratio non est tuta, etiam secundum Ias. hic. Ratio melior est & eleg. omnino, quia nobilior est conditio stipulationis, id est, interrogationis, quàm eius conditio qui promittit: Stipulatio nominatur à digniori parte, scilicet à stipulãdo, id est, interrogãdo: quapropter stipulari dignius est quàm promittere. hoc habuistis in l. 1. in prin. suprà eo. Vnde his con-
11 sequenter coll. quòd sicut in iudicio ius actionis metimur ex parte actoris, & nõ ex parte rei, l. 1. suprà si pars hæred. petatur. ita etiã in cõtractu nostro metimur ius ex parte stipulatoris, & non promissoris. ualeat an non ualeat, metimur ex persona stipulatoris, sicut etiam de iure actoris diximus.

In l. Si stipuler. cum §. seq. summaria.

1 *Summarium huius l. per Dn. Zasiũ.*
2 *Casus positio in terminis per eundem.*
3 *Impoßibile per naturam dupliciter intelligitur.*
4 *Quod contra ll. uel bonos mores est, stipulationem uitiat.*
5 *Frater à sorore nuptias stipulari non potest.*
6 *Matrimonia libera esse debent.*
7 *Matrimonio prohibito cẽsentur etiã prohibita sponsalia per quæ ad ipsum deuenitur.*
8 *Actus contra bonos mores, ipso iure nullus est.*
9 *Impedimentum perpetuum grauius est quam temporale.*
10 *Matrimonium cum sorore adoptiua durante adoptione consistere non potest.*

SI STIPVLER. cum §. seq. Summa: Stipulatio nõ
1 ualet in his quæ natura uel legibus denegantur.

2 Casus. Stipulabaris à me ꝙ columnam lapideam ferrem in domum tuã: hoc quamuis promiserim, tamẽ erat mihi per naturam imp

impossibile, qui ne leuare quidē potueram statuam, nedum non ferre. & ita ponite multa exempla in his quæ per naturam huic uel alteri sunt impossibilia. Nā si à bullato Docto. stipuleris ut legat §. Cato. ipse homo ardelio hoc promittit, certe est ei impossibile, quia nesciret primas literas in iure, & sic ista stipulatio nō ualeret. quāto fortius inutiliter stipulantur id, quod per naturam generaliter est impossibile? ut, *cœlum digito tangere*, promittere hippocentaurum, ut satisfaciam gl. & catenus nō ualeut, ac si stipularer à te dari aliquid, quod dare nō posses. Nam si stipulor quòd des hominem mortuum, hoc est per naturam impossibile. l. si homo mortuus. infrà eod. ista stipulatio nihil ualeret. Primum responsum, scilicet cum diximus, Si aliquis stipulatur hoc fieri, quod est impossibile per naturam, hoc inquam *responsum temperat Iurisconsultus, dicēs,* Nisi promissor fuerit in mora, ut cū res uel factum primo nō fuerat ita impossibile, tamen per morā & facto promissoris redditur impossibile, tunc certe promissor non liberabitur, quamuis sit per naturam impossibile. habuistis exemplum in l. superiori, l. si Stich⁹. ubi debitor Stichi interfecerat eū, iam est impossibile q̀ det hominem mortuū, nihilominus nō liberabitur, quia propter moram suam factū est redditū impossibile. Sic si promitteres mihi q̀ uelles proficisci Romā intra certū tempus, hoc est possibile: tu nectis moram, interea factus es claudus, ita q̀ impossibile est te ire Romā, nihilominus teneris. Accipite militare exemplum. Miles tyro promittit duci se profecturū ad bellum, hoc est possibile. Is tyro interea amputat sibi digitos, ita quòd sit ineptus bello (sicut fecit diuus Marcus Euāgelista, amputauit pollicē ne efficeretur sacerdos) iā est res impossibilis, nihilominus stabitur promissioni, imò subibit pœnam capitalem. ita in l. iij. §. qui pollicem. infrà de re mili. Audiuimus de impossibilitate naturæ, quid si stipuleris a me id, qđ est contra leges, qđ leges uetāt? Exemplū ponit I.C. Nam si frater stipuletur à sorore ut ei nubat, hoc est cōtra ll. Inst. de nup. circa fi. certe hęc stipulatio nihil ualet, quia est statim contra bonos mores q̀ frater ducat sororem in uxorem. Quid autem de sorore adoptiua? ista puella nihil attinet fratri, nisi cognatione legali, an iste homo possit stipulari à sorore adoptiua ut nubat ei? Et mouet quęstionē, quia nō est perpetua causa prohibitionis: ista puella potest manumitti à patre adoptiuo, & sic nō esset impedimētū inter istos duos. Sed I.C. respōdet eam stipulationem nō ualere, licet causa prohibitionis non sit perpetua, quia statim est cōtra bonos mo-

res in ipso limine promisſionis, & non curatur an cauſa prohibitionis eſſet uel non, quia mox à prima fronte contrahebatur contra leges.

3 Coll.ex text.impoſsibile per naturã,intelligi dupliciter. Aliquando res eſt per naturam impoſsibilis ſimpliciter, & tũc uel eſt generaliter impoſsibilis, id eſt,quod natura non cõcedit generaliter: & hoc modo poteſt principium noſtrũ intelligi.Aliquãdo uero eſt ex ſuppoſito impoſsibile per naturã,ut, ſuppoſita indiſpoſitione huius perſonę uel alterius,in iſta pſona eſt impoſsibilitas, quæ in altera nõ eſſet,de utriſq; loqtur tex. Tertio impoſsibilitas eſt per occaſionẽ & per acceſſum ex obliquo, ut cum promiſſor facit rem impoſſibilem ex mora ſua, quæ per naturam ſimplicem erat poſsibilis. De iſtis tribus generib.impoſsibilitatis naturæ loquitur tex. ita eleg. hic Iaſ. Quandocunq; per promiſſorẽ ſtat,ꝙ res ultro poſſibilis, efficiatur impoſsibilis, tunc impoſsibile per naturã nõ uitiat ſtipulationẽ. Aliquis promittit mihi ꝙ uelit intra octo dies mecũ eſſe Argentinæ in iudicio,hoc eſt poſsibile: ipſe tardat uſq; ad ultimũ diẽ, interea inũdat Rhenus, uia efficitur nõ tuta, ita ꝙ impoſsibile ſit ei uenire:certe non liberatur iſte promiſſor à dãno quod paſſus ſum, q̃a ipſe ſe alligauit. habetis tex. in l.iij. §.quod diximus. ſuprà ſi quis caut. Per hoc limitatur regula uulg.cum dicitur, Impoſsibilium nulla eſt obligatio, quia fallit in caſu noſtro. Secundo

4 coll.quòd id, quod eſt contra ll. & cõtra bonos mores,uitiat ſtipulationem: ſicut ſi aliquis ſtipuletur fundum dotalem,iſta ſtipulatio eſt contra ll.& nõ ualet. Nam quæ non poſſumus facere licite, ea dicimur non poſſe. habuiſtis in l. impoſsibilis. ſuprà eo.& fa.eleg.tex.in l.filius. ad ſi. ſuprà de condit.inſtit. in l.iuris gentium. §.prætor ait.ſuprà de pact. & text. formalis in uulg.l. nõ dubiũ. C.de ll. Tertio coll.

5 ex tex.quòd frater nõ poteſt ſtipulari à ſorore nuptias, cũ hoc ſit contra bonos mores.Bene tamen poſſet ſtipulari ab alia muliere ſpõſalia. l.ij.ſuprà de ſpõſ. Iſta ſtipulatio ualet cũ qualibet alia ſoluta muliere, cũ ipſa promittit ſponſalia: ſed non poteſt

6 cogi ꝙ ſeruet:nam matrimonia debent eſſe libera.l. Titia. infrà eo.& dixi in l.ſi diuortio. ſuprà eo. Coll.quarto,quòd cũ pro-

7 hibetur matrimoniũ inter certas perſonas, etiam prohiberi ſponſalia,quæ ſunt præparatoria:ut, Promitto te futurã uxorẽ meã.l. j.& ij. ſuprà de ſponſal.& ſic inter fratrem & ſororem non poſſent contrahi ſponſalia,recte ſicut nec matrimoniũ.melius fac. l.oratio.eod.titu. Hoc limitatur in clerico beneficiato: quia clericus qui habet beneficiũ, ſi contrahit matrimonium,confeſtim

eſt

est priuatus beneficio. secus est si contrahat sponsalia cum puella, quia sponsalia possunt facile dissolui. ita Ioã. And. Abb. & cæteri. in c. j. de cler. coniug. Secundo limitate, quòd quamuis matrimoniũ de iure ciuili non possit contrahi intra tẽpora luctus, quo elugetur marit⁹ defunctus. l. ij. C. de secund. nupt. & tot. tit. suprà de infam. hoc tamen fall. si mulier contrahat sponsalia, quia ualent. habetis pulchrum tex. in l. solet. §. fin. suprà de infam. Quinto coll. in uerb. Quã quã. text. notabilem, quòd quã-
8 uis actus non habeat perpetuam causam prohibitionis, tamen si est in primo limine contra bonos mores, non expectamus an & quando cesset, sed mox dispositio non ualet. hunc text. ualde commendat Bald. in d. l. non dubium. in noua oppos. de ll. qui allegat Clem. j. in uerb. Inhibẽtes. de iur. pat. Et per hoc limitatur id quod per manus traditur, Per-
9 petuum impedimentum esse grauius quàm tẽporale. hoc est uulgatum dictum per gl. in l. si finita. suprà de tut. & ra. distr. Sex-
10 to coll. quòd matrimonium non potest cõsistere cum sorore adoptiua, non solum de iure ciuili, sed etiam de iure Canon. in c. j. de cog. legali. Si tamen dispositio aliqua haberet tractum in futurum inter fratrem & sororem adoptiuam, ista dispositio ualeret: ut in hoc exemplo: Frater instituit in suo testamẽto posthumũ ex sorore adoptiua, hæc dispositio ualet, quia confertur in tempus, in quo ista soror non erit plus adoptiua, quo casu duci in matrimonium potest, cum non sit perpetua causa prohibitionis: unde si gignant postea prolem, ista hæredis institutio ualet. habetis text. formalem in l. si quis posthumos. §. fin. suprà de lib. & posth. & ratio est uiua, quia ut ualida fiat institutio hæredis, ista institutio confertur in hoc tempus, in quo potest esse apta, etiam si tempore testamenti inepte facta est. l. in tempus. suprà de hæredibus instit. Cæterũ non reciperetur si aliqua suspicio turpitudinis subesset. Exemplum: Si iuuenis aliquis instituat posthumum quem habiturus sit ex muliere quæ iam sit maritata, istud testamentum nõ ualet, quia subest suspicio turpitudinis. text. est in d. l. si quis posthumos. §. j. suprà de lib. & posthum. Audiuimus de sorore & fratre, quid de alia muliere quacunque, an ualeat stipulatio si promittat se nupturam mihi? Gloss. hic quærit, & breuibus se absoluit, dicens non ualere. & quamuis hic I.C. ponat exemplum de fratre & sorore, tamen idem ius est de qualibet alia muliere. per l. Titia. infrà eod. Quid si pater promittat saltem sponsalia nomine puellæ, & nisi contrahant, promittat pœnam? ista pertinent ad l. Titia. ubi tractabimus.

In

In §.final.summaria.

1 *Summarij huius §.positio per Dn. Zasium.*
2 *Casus fictio in terminis per eũdem.*
3 *Cõtractus bonæ fidei solẽnitate uerborum non indigent.*
4 *Stipulatio uitiosa contractibus bonæ fidei non nocet.*
5 *Actus superfluus uitiose factus non nocet.*
6 *Consensus in contractibus bonæ fidei nutu adhiberi potest.*
7 *Matrimoniũ qualiter perficiatur.*

1 §. FINAL. Sũma: Contractus qui cõsensu consistunt, nõ indigent solẽnitate uerborum.

2 Casus. Ego locabam fundum alicui, & stipulor ab eo mercedem: uel uendo alicui librum, & stipulor ab eo preciũ: iste aliter annuit nutu, nõ perfecte respõdet: uel si respõdet, ex interuallo respõdet. Quæritur an ista uitiata stipulatio uitiet cõtractus locationis, emptionis, & similes? I.C. respõdet nõ uitiari contractus, licet ipsa stipulatio habeat uitiũ: nã isti cõtractus non egebant uerbis. Igitur si inepte sint adhibita, nihil nocẽt. Ex
3 isto §. coll. uulg. doctr. ꝙ contractus bonæ fid. qui consensu cõtrahũtur, nõ egent solennitate uel adminiculis uerborũ. Ratio est uiua, quia in huiusmodi cõtractib. cõsensus exundat, ut dixi in l. consensu. suprà titu. j.

Ex quo consequenter coll. si
4 stipulatio, id est, solennitas uerborum in huiusmodi cõtractibus uitiose interueniat, hoc nõ præiudicat cõtractibus. hoc notate, quia poterat uideri cõtrarium. Nã uidebatur à priuilegio cõsensus recessum postq̃ adhibebatur solennitas uerborum. Sed non est ita. Ex quo habetis doctri. uulg. & notab. ꝙ actus superfluus etiamsi uitiose uel inepte adhibeatur, non uitiat actũ, postquam non erat necessarius. Ad hanc doctrinã possent allegari infinita iura, sed tex. noster est multũ notab. quia stipulatio est actus superfluus in istis actibus: unde si uitiose explicetur, contractus propterea nõ uitiatur, quia stipulatio poterat omitti. Et per hoc ego defendi in quodã cõsilio testamentũ in publica forma factum cum suis solennibus per Notariũ & testes: huic testamẽto appẽderat testator suũ sigillũ, iste erat actus superfluus: post mortem testatoris inueniebatur testamentum, fracto sigillo: quidam oppugnabant hoc testamentum, ego defendi: quòd propterea non uitiaretur, & quòd præsumebatur sigillum fortuitò fractũ, per
5 hanc potissime doctrinã, Actus superfluus qui poterat omitti, si uitiose fiat, nõ nocet. & pro me erat text. apertus in c. inter dilectos. de fid. instr. sed causa est cõcordata. Sic in casu nostro, iste contractus perficitur consensu, si adhibetur stipulatio quæ poterat omitti, licet uitiosa sit, tamen nihilominus cõtractus manet. Secundo aduertite, quia tex.

text.habet apertam dissidentiã & admirabilem, ita quòd figura loquẽdi in Iurecõsulto est uaria. Nã primo dicit, Si ad interrogationẽ qs nõ responderit.& mox postea subiungit, Si tamen in id quod respõsum est, cõsentiatur. Si est respõsum, quomodo dicitur nõ responderi? Si nõ respondetur, quomodo dicitur respõsum? Gl.sentit hanc dissidentiam tacite, propterea hunc tex.dupliciter ĩtelligit: quia hic non fuit responsum uerbis, sed fuerat nutu respõsum uel signis aliis, quo casu uitiatur stipulatio, & sic primũ uerbũ, Responsum, scilicet uerbis, secũdũ fuisset, Respõsum, scilicet nutu uel aliis signis. Ex isto primo intel-
6 lectu habetis, ꝙ in cõtractibus bonæ fidei potest adhiberi consensus nutu, etiãsi sub forma stipulationis interrogetur. Vnde colligitis pulchram doctrinam,
7 quòd quãuis in matrimonio requirãtur uerba inter partes quæ loqui possint, c.tuæ.de sponsalibus.tamẽ sufficit si altera partiũ loquatur, & si altera partiũ nutu annuat, uel aliis signis, uel manũ tacite præbeat, uel patiatur se subarrari annulo: ista suffi ciunt pro completo matrimonio.habetis c.si inter uirum. de spons. Est pro his qui aliquãdo metu propinquorũ non audent ita euidenter contrahere.& hęc colligũtur ex primo intellectu.

Secũdus intellectus est, ꝙ cũ dicit I.C. Si quis ad interrogationẽ nõ respõderit, intelligite, incõtinenti: quia responsio debet sequi incõtinẽti interrogationẽ, per l.j.suprà eo.in prin. Et cum postea dicitur, Si cõsentiatur in id quod respõsum est, intelligite, ex interuallo. Ex quo habetis egregium intellectũ, ꝙ in cõtractibus bonæ fidei, si hodie interrogetur pro solennitate, potest pòst ex interuallo responderi, dũmodo constet consensum perseuerasse. & hoc est præcipue in contractibus bonæ fidei: quod etiam facit ad matrimonia: quia si hodie interroget adolescens, Vis me in uirũ? puella fortasse non audet respondere, propter præsentes, sufficit si postea ex interuallo respõdeat. est insignis doctr. Archid. xxvij. quæst.ij.c.sufficiat.

In l. Si quis cum aliter. summaria.

1 *Dolus duplex est.*
2 *Lex nostra de qua specie doli loquatur.*
3 *Dolus dicitur interuenire rè ipsa, quãdo enormis læsio in cõtractu absq; uoluntate & proposito stipulantis interuenit. & nu.11.*
4 *Summarũ huius l. positio.*
5 *Casus positio in terminis.*
6 *Dolus non præsumitur nisi doceatur.*
7 *Nemo præsumitur iniqua facturus nisi probetur.*
8 *Dicta in præfationibus, repetita in dispositione censentur.*
9 *Deceptus obligatur subtilitate iuris, sed ei ex æquitate doli exceptio*

ptis datur.

20 *Stipulatio sequitur naturam contractuum super quibus interponitur. & nu. 14.*

21 *Ob quem dolum decepto competat exceptio doli.*

13 *An remediũ l. ij. C. de rescind. uend. etiam hic pro exẽplo poni poßit.*

25 *Stipulatio non nouat contractum, sed robur addit.*

26 *Nemo se subiecturus læsioni enormi creditur.*

27 *Deceptio in modico concessa.*

28 *Nemo præsumitur ualorem rei suæ nescire.*

29 *Ignorans nemo donat.*

30 *Transactio, qua quis ultra dimidium iusti precij decipitur, an rescindatur.*

31 *An & quando res minoris uendita & tradita repeti poßit.*

32 *Metus & dolus æquiparantur.*

33 *Deceptus dolo an & quando repetat.*

34 *Doli exceptio duplex est.*

SI QVIS CVM ALITER. Est bona l. ut hic dicit Bart. habet materiam utilem, & aliquo modo subtilem. Diuidite eam in duas partes, secundum quod I.C. loquitur de duplici dolo. Secunda pars est ibi, Idem est. Pro euidentia necessariò est præmittendum id quod aliquo modo præmisi in rubro, suprà de except. dol. nempe duplicem esse dolum. Est dolus ex proposito, cum aliquis proponit uelle alterum decipere. Iste
1 dolus subdistinguitur: quia aut dat causam cõtractui, ita quòd ego decipior à te per machinationem, quòd uendam domum meam, dicis eam esse pestilentem, ruinosam, quam domum nullo pacto eram uẽditurus, nisi tu circunuenisses me: qui dolus in contractu bonæ fidei annullat, cassat totum cõtractum ac si non esset uerbum factum, gloss. in l. & eleganter. suprà de dolo. De ista specie nostra l. nõ loquitur. Sed si hæc species doli interueniret in contractu stricti iuris, tunc præstaret actionem de dolo, & posset agi contra dolosum, dicta l. & elegan-
2 ter. Alia est species doli ex proposito, quando incidenter in cõtractu aliquem circunuenio: ut uolui uendere domum, & tu inter contrahendum uteris fallaciis quòd ego circunuenior, ut aliqua tibi indulgeam quæ aliàs nõ eram indulturus: de ista specie doli loquitur l. nostra. in
3 j. respõs. Alius est dolus qui dicitur re ipsa dolus, qui proprie nõ est dolus, quia partes non proposuerunt machinationem, sed res ipsa habet dolum propter enormem læsionem: ut, quando aliquis uoluit promittere centum, & promittit ducenta ex aliquo errore: quando quis dimidio plus decipitur in contractu emptionis & uenditionis: ego iuste uendo, tu iuste & bene emis, nulla est deceptio in te, nihilominus interuenit ibi dolus, id est, enormis læsio: dè isto loquitur secundum respon sum,

ſum,nec habetis facile aliũ text. qui de hoc dolo euidentius loquatur. Summarium: Contra
4 ſtipulationem,in qua fuit dolus adhibitus, uel ſi res ipſa habet dolum,competit exceptio doli.

Nõ fuit expeditum inter Doctores quomodo fingeretur caſus in hac l.propter nimiam generalitatem, quibuſdam ponentibus hic caſum impertinentem ad text.ſed gl.dat meliora exem
5 pla. Conuenerat inter te & me ut ex aliqua cauſa promitterem tibi fundũ,deducto tamen uſufructu, alioqui nolui tibi promittere fundum. uel, cum uellem tibi promittere fundum, cõuenerat inter te & me quòd exciperem iter, ſeruitutem aliquã debẽdam alteri meo fundo. uel cum uellem tibi promittere doliũ, conuenerat ut mihi ſemper liceret balneo uti. uel cũ uellem promittere domum, excepi hortum qui erat poſt domũ. Iſta cõuẽtio fuit inter te & me. Tu interea poſt tractatũ habitũ dicebas, Promittis mihi iſtum fundum ſimpliciter? confide mihi, ego reſeruabo tibi fideliter omnia,nolumus inſcribere in inſtrumẽtum.& ita ego decipior, promitto tibi fundum ſimpliciter, & nihil reſeruo, confido tibi quòd des mihi ſyngrapham, aliquã cautionem acceſſoriã. Facta promiſsione,tu petis fundũ ut tradã:ego dico, Libenter, ſed uolo iſta deducere quæ excepimus in cõuentione. Non faciã, inquis tu deceptor, ſimpliciter mihi promiſiſti, ecce inſtrumentum Notarij. Hoc loco I. C. mihi ſubuenit, quòd habeam exceptionem doli contra te: Dolo facis tu impoſtor, per machinationẽ tuam ita ſimpliciter promiſi. Ex iſto exemplo fingite mille alia. Sed fingamus, cum inter te & me conuenerat quòd uenderem tibi domum, & traderem fortaſſe centum florenis, domus autem ualuit trecentos: hic tu nõ fuiſti in dolo, nec ego, licet fuerim homo ſupinus. ego promitto tibi domum traditurũ ex cauſa uenditionis: ſed cum tu pergis petere ex promiſsione, iam incipis dolo facere, cum ſcias enormem læſionem meam, ſcilicet ꝙ res ipſa,id eſt, contractus, ſubiecta ſit intolerabili dãno, & nihilominus petis.hic etiã datur exceptio doli.Gl.dat exemplũ.Cum cõuenerat inter partes de parte danda,& ego promitto totum, hæc eſt enormis læſio, quod tractabimus ex ordine aliquanto prolixius in not. Coll.id quod dixi in euidentia,& hũc text.de duplici dolo non inuenietis temere alibi, ut hic dicit Paul.de
6 Caſtr. Secundo coll.ꝙ dolus non præſumatur niſi doceatur. Dolus uerſatur in animo, unde
7 nemo præſumitur iniqua facturus niſi doceatur. l. dolo. C. de dolo.l.dolus.C.de reſcind.uendit. Habetis hic exemplum, per quod probetur dolus, quod multum

multũ bene notabitis. quia quãdo is qui excipit de dolo, dicit, Domine iudex, uerum est, ego ita simpliciter promisi sicut cantat instrumentum, sed per circumuẽtionẽ aduersarij sum emũctus ut ita promitterẽ: nam res à principio est aliter conuenta. Si hoc possum probare quòd aliter cõuenerit à principio, tunc eo ipso est probatus dolus. Sed hic insurgit & emergit difficile contrariũ. Nónne est regula la-
8 tissima & uulg. ꝙ dicta in præfationibus, censentur repetita in dispositione? ita habetis text. in l. Titia. §. idẽ respondit, infrà eo. in l. itẽ quia. in fi. & ibi Bart. & Doct. suprà de pact. quando partes cõueniũt & uaria & multa tractãt in præãbulis, si postea fiat simplex promissio, tũc intelligor promisisse secundũ naturam & statum præfationũ. Igitur in casu nostro, cũ fuerat conuentũ inter te & me quòd promitterem fundũ deducto usufructu, si ego postea simpliciter promisi, intelligor ꝓmisisse deducto usufructu: quomodo ergo ibi erit dolus? quomodo potest dici quòd aliter promiserim quàm cõuenerit: cũ ipsa cõuentio trahatur ad ꝓmissa, & promissio ad conuenta? Est difficile cõtrarium, quod & Iason hic fatetur, & neminem adhuc uidi, qui solutione sua mihi satisfaceret. Sed solutio uidetur mihi esse expedita. Dicite uno uerbo: Verũ est tractata in præfationibus censentur repetita in promissione, in casu dubio: sed cum stipulator contradicit præfationibus, & nititur simplici promissioni, tunc hæc doctrina non habet locũ. Hæc solutio est facilima. In casu dubio regula est uerissima, nisi contradicat stipulator, sicut in casu nostro: quo casu præsumitur dolus, postquam cõuenta probabũtur per partem læsam. Meminisse tamen cõueniet, quòd nõ omnia quæ in præambulis tractantur, censentur repeti in dispositione: quia sæpe multa tractantur inter partes præambulè, quæ nõ ueniunt in conuentionẽ: & ista dicuntur tractata, sed non conuenta. est elegans doctrina Bal. in l. multũ interest. C. si quis alt. uel sibi. & Abb. in c. de conuers. cõiug. cum similibus. Quapropter debetis esse cauti in testib. quando scriptura habet in sese principalem dispositionem, & aduersarius uellet producere testes cõtra istam scripturã, quòd in præambulis aliter esset tractatum, istis testibus non creditur, quia poterant esse tractata quæ non uenirent in cõuentionem. Tertio coll. ex textu, ꝙ
9 cum in contractu aliquo incidit dolus, sicut in exemplis suprà positis, is qui deceptus est, obligatur subtilitate iuris. Subtilitas, punct⁹ & apex iuris obstringunt promissorem, sed datur ei ex æquitate doli exceptio. Videtis quomodo æquitas scripta

ſcripta in iure, præualet rigori & ſubtilitati iuris? Ante Sulpitium I.C. præualebat rigor, & non cõſiderabant æquitatẽ, ſed autore Sulpitio cœptũ eſt ſequi æquitatẽ. In hoc text. eſt notab. & hoc ſine dubio uerũ eſt in cõtractu ſtricti iuris, ſicut hic eſt ſtipulatio. l. dolũ. C. eo. ti. Quid autẽ ſi ſit ſtipulatio adiecta con 11
tractui bonæ fidei, puta emptioni, locationi, & cęteris id genus contractibus? ſicut hodie fit in omnib. inſtrumẽtis contractuũ, quæ fiunt per Notarios, frequẽter adiicitur ſtipulatio, Mihi Notario recipienti & ſtipulãti &c. an ergo tex. noſter etiam poſsit intelligi in ſtipulatione quæ eſt adiecta contractui bonæ fidei? Quid ſi emergat deceptio incidens in huiuſmodi cõtractibus, an haberet locum doctrina tex. noſtri? Gl. hic in priori parte negat tex. poſſe intelligi in cõtractibus bonæ fidei, etiam ſi ſtipulatio ſit adiecta, quòd de tali ſtipulatione non intelligatur, ſed de ſtipulatione abſolute, prout eſt contractus ſtricti iuris. hoc uult gl. breuibus uerbis. Fratres, hoc nõ eſt uerum, & à gl. recedi
10 mus hoc loco: quia ſtipulatio ſequitur naturam contractuum: ſed in contractu emptionis & uenditionis dolus incidens nõ facit contractum nullum, ſed ex cõtractu agitur, cęteris paribus, ut reſcindatur contractus. Sic ergo ſtipulatio adiecta cõtractui cum non faciat contractum nullũ ſubtilitate iuris, ſed alter eſt obſtrictus, quid impedit quin detur exceptio doli, ſi non ex contractu, ſed ex ſtipulatione adiecta agitur? cum iſta ſtipulatio tanquam Mercurius ſe habet ad contractum. Quòd autem diximus, ea quæ per dolum promiſſa ſunt, poſſunt reſcindi exceptione, intelligite de dolo qui poterat in conſtantem & prudẽtem uirum, non in hominẽ ſimplicem & ſemifatuũ, ſupinũ aut improuidum cadere: hoc eſt, ſi credimus Doctoribus, perpetuum circa omnem dolum. ita Innoc. in c. cum dilectus. & ibi Abb. in v. notab. de his quę met. cauſ. fi. & Canoniſtæ communiter. & uidetur ibidem text. ad fi. quia conquerebantur Canonici ſe dolo circumuentos, reſpondet Papa, non ſubſcribi eorum fatuitati. Hæc eſſet doctrina admirabilis, quæ limitaret omnem tractatum doli in toto orbe, & eſt doctrina recepta. Bald. tenet in l. uerum, de iureiur. & in rub. C. de reſcind. uendit. Ego ſubſiſto in hac doctr. quia procedit ſine text. & totus tit. de dolo malo, loquitur ſimpliciter de dolo, non adhibita iſta diſtinctione: unde ſequor gl. in d. c. cum dilectus, quę mihi uidetur uerior, quòd idem text. loquatur in ſpiritualibus, ubi nõ ita facile admittitur dolus ſicut in temporalib. & hoc loco recipio hanc doctrinã, uerũ nõ renitor contra tantos Doct. ſed

relinquo in medio. Quarto coll. in secūda parte text. nostri, 11 ꝙ est aliquis dolus re ipsa, id est, enormis læsio, cū partes nō ex proposito decipiendi, sed reiecto & ciuili proposito cōtrahunt, & in isto contractu inuenitur enormis læsio alteri⁹ partis: ista enormis læsio nō habet statim dolum, sed si altera pars pergat petere contractum exequi ex ista promissione, tūc primum enascitur dolus. Exemplū. Nos duo permutamus fundum cum fundo: fundū quem habeo Argentinæ, permuto cū eo quē tu habes Basileæ. Promitto tibi traditurum ex causa permutationis fundū Argentinen. postea reperi in monumētis meis ꝙ fundus meus ualet c c c. floren. uicissim fundus tuus Basileę uix ualet centū floren. ecce iam bene contraximus, nullum dolum fecimus: sed si petas tu ex promissione tibi tradi fundū, iam incipit dolus, tunc dico, Frater, tu dolo facis, petis ex promissione fundum meum, qui triplo plus ualet quàm tuus. habetis de isto dolo pulchrū exemplū in l. Lucius. in fi. suprà ad Treb. Hæres fuit grauatus Titio restituere hæreditatem. hæres credebat hanc hæreditatē exiguā, & Titius hoc idem credebat, quia nō semper patēt uires hæreditariæ: & ita simul cōueniūt, ꝙ Titius reciperet cētum floren. pro suo iure. Iste fuit bonus cōtractus, nullus fuit ibi dolus. Postea inuenit Titius, ꝙ erat quadruplo deceptus, certe iste contractus rescinditur & cogitur hæres addere ei excursum, ne enormis læsio uersetur. Accipite tertiū exēplū, quod est quotidianū. Filia promittit fratribus nobilib. se uelle renuntiare paternæ hæreditati, acceptis ducentis uel trecētis. Ista promissio non habet dolum: sed cōperto ꝙ sorori puellæ competiere fortasse mille floren. hic si pergant fratres compellere ut seruet promissionem, iam possunt exceptione doli repelli, & nihil faciet ista promissio renunciationis, imò si puella iurasset se renūciationi staturam, adhuc potest petere suam competentē portionē, si subscribimus opinioni Pet. de Anch. in c. quāuis. 13 de pact. li. vj. Quid aūt, an remediū l. ij. C. de rescin. uend. possit etiam hic poni pro exēplo? Remediū l. ij. de rescind. uend. cognitum est omnibus, quia si aliquis uendat rem, & sit deceptus supra dimidium iusti precij, iste habet remedium constitutionis, quòd potest petere iustum precium, aut quòd iudex ex officio contractum rescindat. potest dicere, Emptor, ego sum deceptus ultra dimidium iusti precij, unde uolo rescindere, nisi addas iustum precium. Glo. dat hic secundum uel tertium exemplū. Quòd si concurrat stipulatio in cōtractu emptionis, & aliquis decipiatur ultra dimidium

midium iusti precij, si intercessit stipulatio, tunc habet duo remedia, habet remedium l. ij. ut agat ad rescindendum contractum ex ipso contractu, uel ad supplendum iustum preciũ. Vel si promisit per stipulationẽ tradere rẽ, tũc si emptor petat rem tradi, potest excipere de dolo. & sic hoc remediũ nostræ l. concurrit cum remedio d. l. ij. C. de rescind. uendit. Hoc controuertunt hic Docto. Aliqui putant quòd stipulatio adiecta contractui emptionis, nouet contractum, ita quòd non habeant locum ista duo remedia, sed tantum locũ habeat stipulatio. Alij sunt qui subscribũt gl. quòd stipulatio bene posit concurrere cũ contractu emptionis. & non nouet, & quòd contractus firmus maneat, & alia firmitas accedat stipulationis. Vtraque opinio est uera. Ista opinio ꝙ stipulatio non nouet cõtractum em-
24 ptionis, est proinde uera, quia stipulatio sequitur naturam contractuum. text. habetis in l. si stipulatus. suprà de usur. ubi stipulatio sequitur naturam contractus emptionis. text. est in l. j. §. si sub conditione. suprà ut lega. nom. cauc. ubi stipulatio sequitur naturam legati conditionalis. habetis tex. in l. damni. iij. suprà de dam. infect. ubi stipulatio sequitur naturam interdicti. Er-
25 go stipulatio non nouat cõtractum, sed addit robur, nihilominus stipulatio manet stricti iuris, & tamen sequitur naturam contractuum. Ex quo notate, quòd per hunc text. & per gloss. dantur duo remedia deceptis ultra dimidium iusti precij: unum l. ij. C. de rescind. uend. aliud remedium in l. nostra. Et hæc est una opinio. Videamus aliam opinionem, quæ dicit, quòd stipulatio nouet contractum præcedentem Bart. non ualde repugnat, si partes hoc agant, quòd scilicet deceptis ultra dimidium iusti precij, adhuc competant ista duo remedia, etiam si stipulatio nouet, per regulam quam habetis in l. aliam. infrà de nouat. quandocunque stipulatio nouat contractus præcedentes, nouat eos cum suis qualitatibꝰ, cum suis priuilegiis, nisi expresse agatur quòd renciantur priuilegia. Exempli gratia. Maritus habet priuilegium, quòd in dote non posit conueniri, nisi in quantum facere potest. Finge, uxor uel hæredes uxoris stipulantur animo nouandi dotem à marito, iam est facta nouatio, nihilominus in stipulatione manet priuilegiũ competẽtiæ. Ista nouatio recipit trãseũtes qualitates, nisi expresse caueatur. habetis in l. aliã. cũ glo. ibi. infrà de nouat. Ad propositum. Dato ꝙ stipulatio nouet contractũ emptionis, ubi qs est deceptꝰ ultra dimidiũ iusti precij, tamẽ in istã nouationẽ ueniunt omnes qualitates quæ fuerunt in cõtractu, & ita iterum ueniunt ista duo remedia

remedia, rescindere cõtractum, uel excipere de dolo. Quid autẽ si in cõtractu emptionis uel uẽditionis uenditor paciscatur cũ emptore, quòd si preciũ iustum non soluatur, reliquũ excursum uenditor ei donet, an etiam hoc casu habeãt locũ ista duo remedia, remediũ l. ij. & l. nostrę in secunda parte? Bar. hic distinguit, quòd aut uenditor sciens & prudens hanc clausulã adijcit, quia scit ualorem rei suæ, scit quòd non iusto precio uendit, & uult alia habere pro donatis: ista cõuentio ualet, & cessant hæc duo remedia. est eleg. text. in l. si quis donationis. suprà de contrah. empt. Cæterũ si iste uenditor ignorans ualorẽ rei suæ, uenderet minoris, & adderetur hæc clausula, ex consuetudine forsitan Notariorũ, ita quòd diceretur, Dono tibi id quod plus ualet, hic dicit Bar. quòd si in modico esset lęsio, tũc procederet cõuentio, per l. hæc adiectio. infrà de uer. sig. Si autẽ esset læsus in magno, tũc ignorantia eum excusaret, & cõpeterẽt ei ista duo remedia, & posset se p ista duo
16 remedia tueri. Nam nemo creditur se subiecturus lęsioni enormi. per text. in l. si libertus. ij. in fi. suprà de op. lib. ubi dicit I. C. neminẽ præsumi in immensum se obligaturũ. Hãc distinct. Bar. sequũtur Doct. cõmuniter. Sed Ioan. de Imol. & Rapha. diuersum tenent, quòd etiam si ignorans adijceret hanc clausulam, nihilominus non competerent
17 ei duo remedia, quia aliàs licet se decipere in modico. l. in causæ. ij. §. pen. suprà de minoribus. Est de iure fori, non de iure poli. Et hãc opinionem cõtra Bar. puto esse uerã, per rationem in-
18 uictam, quia nemo præsumitur nescire ualorem rei suæ saltem in genere. text. est in l. quisquis. C. de rescind. uend. Est & alia ratio cui cõtradici nõ potest: quia
19 nemo ignorãs donat. l. nec ignorans. C. de donat. Et sic ista clausula operabitur. Quid autẽ in casu transactionis? Fingite, tu petieras à me fundum actione reali, uel ex aliqua causa: ego transigo tecum, ita quòd promitto me traditurũ tibi fundum, tu inuicem promittis mihi decẽ. Iste fundus ualet centum, & sic sum deceptus ultra dimidiũ iusti precij. iam si tu petis hunc fundum tibi promissum ex causa transactionis, an possim opponere exept. doli per tex. nostrum? Bar.
20 hic tenet trãsactionem posse rescindi, per d. l. ij. C. de rescind. uend. & quòd possim me tueri exceptiõe doli, ita quòd utraq; remedia cõcurrant. fundatur ex gl. in l. Lucius. ad fi. sup. ad Trebell. ubi (sicut Bar. gl. intelligit) gl. uidetur in hanc assertionem inclinare, quod tamen mihi nõ uidetur. gl. sub sistit, nihil firmat. Hanc Bar. doctrinam tenẽt communiter Doct. quia semper pendẽmus à fune Bar. Tu audẽs dicę contrariũ esse uerũ, & Bart. hoc

loco

loco errare: & ne diutius fluctuemur, habetis tex. apertū, quē miror nō perpendisse Bar. in l. Lucius. in fin. suprà ad Treb. ubi ex diametro I. C. decidit cōtrariū, dicēs, si is cui restituitur hæreditas, sit deceptus, quod quadruplo plus inueniatur fuisse in hæreditate quàm acceperit, rescindi, nisi transactum fuisset. ubi euidenter uult, quòd nisi sit transactū &c. & est speciale, ut lites finiantur. l. j. suprà de transact. & Bar. sine iure loquitur, quapropter censetur contra ius loqui. Ias. in l. nō dubiū. de ll. Præterea quòd Bar. dicit, oportere æstimari dubiū euentū litis, ut effugiat nodos, hoc nihil est: ea quę sunt dubia nō possūt æstimari ut certa. & hanc opinionē meā tenēt hic Dyn. Bal. & Raph. quā credo esse uerā. Quid autem, quia audimus quòd hīc obstat exceptio doli cōtra stipulatorē: quid si is

21 qui promiserat, & fuit re ipsa dolus, tradat rē promissam, an habeat actionē cōdictoriā, uel an habeat actionē doli, ut possit repetere iniuste soluta uel tradita? Iterū sunt opiniones Azo. in summa. C. de rescind. uēd. tenet quòd nō detur actio soluēti uel tradenti: imputet enim sibi qui poterat uti exceptione, & se tueri, & nō fecit. Nec enim ius ullū est quod det actionem tradenti hoc casu. Ergo nec nos debemus largiri hanc actionē. E diuerso Bart. tenet, quòd imò detur actio tradenti, ut cōdicat saltem possessionem, per l. qui exceptionem. §. si res. suprà de cōdict. indeb. uel certe habeat actionem doli. Nā si stipulatori decepto consulitur actione doli, uel actione ex stipulatu, ratione doli, in l. si id quod aurū. suprà eo. ubi audiuistis, si aliquis massam æris stipulatur, & putat esse aurū, is iam deceptus est, & habet actionē contra deceptores: lōge fortius largiemur hoc promissori, ut agat de dolo, cum simus magis fauorabiles reis quàm actorib. Ego dico indubitate, doctrinā Azonis esse uerā, quā etiam hic sequitur Ang. quòd is qui tradit, cū poterat se tueri, nihil plus condicat: nō ex ratione Ange. qui dicit, quòd exceptio sit odiosa, quod nō est uerū, sed est fauorabilis secundū naturalē ęquitatē. Sed alia ratio facit pro Azone. Primo fa. l. pen. suprà de cond. ob turp. caus. ubi quando solutione uel traditione sustollitur causa proxima, id est obligatio, tūc denegatur repetitio, quæ daretur si causa remota, id est, turpitudo superesset. Sic in proposito, si causa remota, id est, turpitudo superesset, tūc daretur repetitio: sed postquā obligatio est sublata, nō curatur de lęsione. Secundo fa. tex. apertus pro Azone in l. ij. C. quod met.

22 causa. Vos scitis quòd metus & dolus æquiparantur per c. cū dilectus. Sed ita est in metū passo: qui ex metu promittit aliquid, si soluat, tunc sublatus est me-

tus. Nam nō est uerisimile, quòd qui soluit omissa querela, causetur metū, nisi metus esset etiam in solutione. Paria dicemus in
13 dolo: qui soluit cū est dolū passus, iste censetur spōte soluere, omissa querela doli. Saluemus tamen opinionem Barto. in uno casu: si fortasse etiā duraret dolus in traditione, tunc opinionē Bar. sequor & recipio. Pro
14 complemento coll. ex tex. duplicem exceptionem doli. Vna exceptio nascitur cum contractu, in limine contractus: & hoc in prin. tex. nostri, simulatq; partes contraxerunt, iam hæc fœtura nascitur. Alia est exceptio quę in contractu non nascitur, sed tūc nascitur, cum ex contractu experimur, ut in secūda parte tex. nostri. ad hoc facit l. ij. §. circa. suprà de doli except.

In l. Si certos. summaria.

1 *Summarium huius l. proponitur.*
2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Pecunia ad speciem redacta, quantitas esse desinit.*
4 *Res facile ad naturam suam reuertitur.*
5 *Quātitas quasi species legari potest.*
6 *Proprietas pecuniæ uni, usufructus uero alteri potest legari.*
7 *Species legata permutari inuito legatario non potest.*
8 *Species non potest sæpe legari.*
9 *Campsoris officium quod sit.*
10 *Pecunia destinata in emptionē prædiorum, inter immobilia bona computatur.*
11 *Pecunia ad speciem redacta inuito legatario compensari nō potest.*
12 *De quantitate ad quantitatem cōpensatio admittitur.*

SI CERTOS. Ista est parua l. in uerbis, sed utilis, & habet materiam insuetam schola-
1 rib. Summarium: Quantitas ad speciem restricta, liberat debitorem ab interitu.
2 Casus. Promiseram tibi ex certa causa decem floren. quos habui in arca reclusos: nempe id aurum quod in cista mea reclusum est, promitto tibi. Deinde aliqua necessitate urgente alienaui hanc pecuniam, an possim me redimere dando aliam? certe non, quia ista quantitas est restricta ad speciem, ad corpus, propterea soluam tibi interesse. hoc non habetis, sed elicitur ex tex. Quid si ista pecunia pereat in cista, intercidat, an nihilominus tenear tibi ad decem floren? Totus orbis diceret me teneri, quia quantitas non perit. l. incendium. C. si cert. peta. Vnde promptum esset dicere quòd alios darem. I. C. decidit contrarium: quòd si ante moram meam, & præter culpam meam intercidat hæc pecunia, incendio consumatur, tunc sum liberatus à debito, non tenebor ad alios. Quid dicis ad l. incendium. C. si cert. pet. Incendium debitorem quantitatis non liberat. Respondeo, in casu nostro isti decem floreni debentur

tur ut corpus, ac si aliqua lanx aurea recluderetur in cistam, ita reputabimus hanc pecuniam.

3 Col. ex text. quòd cũ pecunia coërcetur ad speciem, hoc est, cũ pecunia restringitur ex loco, ex situ, ex figuris uel imaginibus, uel ex aliqua alia qualitate, tunc ista pecunia perdit nomen quantitatis, nõ plus dicetur quãtitas, sed relucet naturalis status, scilicet corpus: nam pecunia est corpus per naturam, potest palpari. habuistis in l. scire debemus. in iij. respons. suprà eod. & habetis tex. in l. nam si fur. in fin. suprà si cert. pet. Quamuis ergo per naturam sit corpus, tamẽ pecunia contegitur & uestitur nomine quantitatis, ita quòd non plus relucet corpus, nec cogitamus corpus, sed solum ualorem. hoc est quòd pecunia dicitur quantitas, quia per eam diiudicamus quanti unaquæq; res sit. l. j. post prin. suprà de contrah. emp. Hãc quantitatem, qualitatis pecunia exuit tanquam uestem, & reperitur nuda, ut reluceat corpus: hoc faciunt circunstantiæ, quæ pertinent ad speciem, locus, situs, figuræ, superficies, & cætera id genus. cum ad istas peristasses coërcetur pecunia, iam desinit esse quantitas, quia res facile

4 reuertitur ad suam naturam. l. si unus. suprà de pact. Cessat ergo in pecunia ita ad locum adstricta, functoria ratio: iam non plus fungimur his florenis pro aliis florenis, iste mutuus usus cessat, propterea meritò cessabit quantitas. Nam hanc pecuniã in cista reclusam & tibi promissam non possem conuertere in alios usus. Per hoc limitatur d. l. incendium. C. si cert. pet. l. j. §. illud quæsitũ. suprà ad Treb. ubi dicitur, pecuniam seruando seruari nõ posse, quia est destinata ad usum. hoc non procedit in casu text. nostri, quia postquam est facta, species seruari potest. Ad nostrã doctrinã addite pri-

5 mo, quòd etiã legari potest quãtitas ut species. l. sed & si certos. suprà de leg. j. quia testator potest legare pecuniam, quæ sit reposita in cista, & tunc erit species. Secundo addite, quòd po-

6 test in pecunia legari proprietas uni, & ususfructus alteri. text. habetis in l j. §. si decem. suprà ut legat. nomine caueat. quod est mirabile & contra puncta iuris: quia in pecunia proprie non est ususfructus. ita est tex. in l. ij. suprà de usufr. ear. rer. Quomodo enim esset ususf. in pecunia quæ ad solum usum est destinata, & quæ seruando non seruatur? tamen iste effectus oritur in pecunia quando restringitur ad speciem, quòd legatur proprietas uni, alteri usufr. in pecunia, recte sicut in fundis. hoc est quod dicitur in numis esse usumfructum. l. numos. suprà de usuf. Hic dicetis, quomodo ista recipiuntur? quis diuidit proprietatẽ ab usufru. In fundis bene uidemus, quia potest nudus fundus legari

Titio, fructus Sempronio. Sed quomodo in pecunia? I.C. eleganter hoc docet: quia quando tibi legantur mille, quæ in cista sunt reclusa, proprietas scilicet, & Titio legatur ususfr. eiusdem pecuniæ, tunc Titius accipiet quinquaginta, aliã partem proprietari⁹. ita habetis tex. in d. §. si decē.& in l.iij. suprà de ususfr. ear.rer. Ecce partē fit separatio in re, quæ per rerũ naturã separari nõ posit. Addite tertio, quòd si legãtur decē quæ in arca sunt reclusa, & inueniãtur post mortem testatoris non nisi quinque, tũc nõ debebũtur nisi ista quinque, licet decē sint legata quæ sunt in arca. tex. in l. si seruus legat⁹. §. qui quinq;. suprà de leg. j. & hæres non cogetur supplere istã quãtitatem. Si legatarius diceret, Quantitas perire non potest, hæres dicet non esse quantitatē, sed pecunia est redacta ad speciem. Quarto addite, quòd si
7 stipulamur, uel si legantur numi in arca reclusi, hoc legatum non admittit permutationem inuito legatario. d.l. sed & si certos. suprà de leg. j. Quinto addite, ꝙ quamuis quantitas sæpe posit legari, & sæpe legata debetur, ut si testator dicat, Lego Titio decem: postea in eodē testamento dicat, Lego iterum Titio uiginti: & tertio, Lego Titio tot: ista legata omnia debẽtur, quia quãtitas potest repeti. hoc non est in pecunia restricta ad speciē: quia si testator diceret, Lego Titio decem Philippos in cista, si
8 postea hoc sæpe repeteret, tantũ semel deberetur, quia species nõ potest sæpe legari, ut sæpius præstetur, cæteris paribus. ita habetis text. in l. planè. j. uers. sed hoc ita. suprà de leg. j. Sexto addite, quòd non solum text. noster uerificatur de quantitate restricta ad speciem, sed etiam si quãtitas deberetur respectu speciei, uel propter speciem, ita ꝙ quãtitas remanet in sese quãtitas, sed relata ad speciem induit uestē speciei. Exemplum in l. Titiæ textores. in fi. suprà de leg. j. ubi testator legauerat duob. amicis Stichum seruum: sed hoc perpetuũ est, ꝙ seruus non poterat utrisq; dari, unde uni datur seruus, alteri datur æstimatio serui. Quid si hæres ante moram soluat uni ex duobus Stichum, & iste seruus postea moriatur? certe alteri nõ debet solui æstimatio, quãtitas: ista quantitas debetur respectu Stichi, & sic pecunia uidetur etiam interisse, & remanet tamē pecunia, sed debetur propter speciē. Septimo addite id quod dicit Bart. in l. talis scriptura. suprà de leg. j. quòd si testator legauerit decem uel uiginti floren. Venetos, quos habeat apud cãpsorem, & nisi hæres præstet hoc legatum, tũc debet in pœnã præstare unceam: iste hæres absumit hanc pecuniam apud campsorē: legatarius cum petit legatũ, hæres offert se ad dandum alios decem, uel uiginti floren. certe legatarius

gatarius potest petere uineam, quia quantitas fuit restricta ad speciem, cum testator dixit, Decem uel uiginti Venetos apud campsorem. & si uinea esset decuplo melior, nihilominus hæres cogeretur dare uineam. Hãc doctrinã Bart. Doct. ualde controuertũt, & Ias. in d. l. talis scriptura. eam improbat. Primo, qa ista quantitas nõ est restricta ad speciem: hic nõ est locus certus appositus qui circũscribat hanc quantitatem, & pecunia potest esse apud campsorem tanquam apud argentarium, nõ ut sit species, sed ut aliquãdo restituatur.
9 Ibi Bart. fallitur, quia campsoris officium est, ut reponãtur apud eum pecuniæ. Deniq; nihil interest legatarij, nõ debet esse solicitus de pœna, uinea datur in pœnam, quia nullum damnum passus est in præterito, item nullum interesse habet in præsentia, quare deberet audiri? p eleg. doct. Bart. in l. qui autem. §. j. suprà si quis caut. qua dicitur, quãdocunque nõ passus est aliquis damnum de præterito, nec inter est de præsentia, tunc nõ debet esse solicitus de pœna. Sic hoc ornamẽtũ Bart. nõ est tutũ. Ad hoc facit etiã alia doc. Bar. qa quãdo testator dicit, Lego Titio hanc pecuniam quæ est apud me deposita, ista pecunia remanet quãtitas, & nõ induit uestẽ speciei. Ecce Bart. oppugnat seipsum, in d. l. talis scriptura. Sic etiam pariter, cum dicitur, Ista pecunia, quæ est apud campsorem. Octauo addite, quòd pecunia etiam alio modo potest reputari & censeri ut species. Si enim aliqua pecunia est destinata in emptionem prædiorum, tunc ista pecunia censetur inter bona immobilia, & tamen remanet uere quãtitas: sed propter destinationem patrisfam. uel domini, sortitur naturam bonorum immobiliũ, secundũ Alber. in tractatu Statutorum, in secunda parte. Sed cõtra Alber. est communis opinio, quòd pecunia destinata in emptionem prædiorum, nihilominus remaneat pecunia & inter bona mobilia. hoc docuit Bald. in l. cætera. §. sed si parauit. suprà de leg. j. & tenent communiter omnes Doct. quòd destinatio nihil ualeat, quia in d. §. sed si parauit. destinatio nihil facit: & ista est opinio probabilis. At ego semper tenui doctrinam Alberici esse ueram, unde pono
10 hanc conclusionem: Pecunia destinata ad emptionem prædiorum, eo ipso quòd est destinata, iam inter immobilia computabitur. habetis text. apertum in l. à diuo Pio. in fin. suprà de re iudi. ubi dicit text. quòd pecunia pupillaris quæ est destinata in emptionẽ prædiorũ ex necessitate executionis rei iud. põt distrahi sine decreto prætoris: ergo si nõ esset necessaria distractio ꝓpter re iudicatã, tũc nõ posset fieri distractio sine decreto pretoris. & hoc est perpetuũ in immobilib.

l.& magis. suprà de reb.cor. Hic in solo casu rei iud.distrahuntur propter necessitatem. apertior tex.in l.iij. §.quid ergo.suprà de contrar.iud.tut. ubi aperte scribit I.C. quòd pecunia destinata in emptionem prædiorum, non posit etiam per tutorem distrahi, etiam ut ipse se soluat, sine decreto prætoris. Hoc facit ad utilitatem. Habetis statuta, quòd decedēte marito uxor habeat bona mobilia, puer immobilia. Paterfami. destinauit pecuniam in emptionem prædiorum, utri dabitur? Addite ultimo ad nostram doctrinā, quòd
11 quando pecunia est redacta ad speciem, tunc non posset compensari cum alia quantitate. gl. in l.si creditori. §.j.suprà de pecul.quia habetis hoc uulg.quòd
12 quantitas cum quantitate compensatur.l.fin. suprà de compēs. Sed quantitas ad speciem, species ad quantitatem, ibi non est cōpensatio. l.si cōuenerit. suprà de pig. act.l.si non cōstat. suprà de compensat. Ita in proposito, quando tibi promitto decē floren.quos in arca habeo, iam promitto tibi speciem: si tu es mihi obligatus in decem floren.non potes compensare.

L. Stipulatio ista. sequitur l.eum qui calendis.

L. DOMINVS. cum l. seq. Istæ ll.nihil habent nisi quod dicem⁹ in l. quod dicitur. infrà eo. Vnde accipiamus l.eū q calēdis.

In l.eum qui calendis, summaria.

1 *Summarii huius l.positio.*
2 *Casus fictio in terminis per Dn.Zas.*
3 *Conuentio contractibus legem dat.*
4 *Qui stipulatur pecuniā calendis Ianuarijs, licet non exprimat, nihilominus tamen de proximis intelligitur.*
5 *Quando uerba stipulationis obscura sunt, eo casu interpretatio fit contra stipulatorem.*
6 *Promitto tibi illis diebus, quomodo intelligatur.*
7 *Stipulatio tribus terminis cōcepta, an utilis sit.*
8 *Ambiguum arbitrio iudicis decidendum relinquitur.*

EVM QVI CALENDIS. Summa: Qui stipulatur de calendis, intelligitur de proximis, nisi aliud sit actū. Casus. 1
Tu promiseras mihi decem ad calendas: aduenientibus calendis proximis peto decem: tu dicis, Non sensi de proximis, dixi indefinite, intellexi calendas Græcas, post uiginti annos, & sic pergis me ludificare. I. C. interrogatus primo sic orditur, dicens: Qui ad calēdas primas uel proximas promittat, res est expedita: si ad secūdas uel tertias, res iterum est expedita, quia sumus in certo. Si autem indefinite ad calendas promittamus, tūc refert quid actum sit: sępe minus scribitur & plus agitur, unde cō uentionē uidebimus. Sed si non apparet quid actum sit, nec additum quibus calendis, tunc intelligimus de primis. Quid autem, domine I. C. iam sabbato erit dies calendarum, eo die stipulor

lor à te decem ad calend. Maias, quid tunc sequemur? I.C. notabiliter respondet, quòd intelligitur de proximis calendis, quæ post calend. Maias sequentur, & sic de calendis quæ sequuntur post annum. Coll. quòd con-
3 tractus ex conuentione legem accipiunt. l.j. §. si conueniat. suprà depositi. ubi sunt illa uerba.
4 Coll. notabiliter, quòd qui stipulatur pecuniam ad calendas Ianuar. licet non exprimat quas putet, tamen intelligitur de proximis. *Hæc doctr.* limitatur, si natura rei non patiatur proximum terminum intelligi, ut si stipuler à te fœtum pecoris, partum ancillæ, fructum fundorũ, ad calend. Ianuar. hic non intelliguntur primæ, nisi ex supposito: quia supponitur ista conditio tacita, si nascantur, & dum nascantur. per l. interdum. infrà eod. Sed dices, Quomodo possunt hæc recipi? nonne habem⁹
5 regulam, quòd si obscura sint uerba stipulationis, tunc interpretatio fit cõtra stipulatorem, qui legem potuit apertius scribere. ita habetis l. ueterib. suprà de pact. & habebitis in l. stipulatio ista. §. in stipulationib. Glo. hic mouet, & dicit, quòd ista regula qua dicitur, interpretationem faciendam contra stipulatorem, non habet locum si per hoc stipulatio uitiaretur. Nunc in proposito, ista stipulatio esset de uento, qa promissor semper posset dicere, Non cogitaui de istis calendis, & sic actus de-
6 strueretur. Quid aũt si promittis te daturũ illis dieb⁹? quomodo, & de quibus diebus hoc intelligitur? Gl. hic mouet, dicit intelligi de duob. diebus, ꝙ scilicet intra biduum soluas. habetis tex. pulchrũ in l. inter illam. §. fi. infrà de uerb. sig. ubi dicit text. Si tibi imponitur ut dieb. hoc facias, tũc intelligimur de biduo sensisse. Ego istã doctr. limito, nisi quãtitas uel factũ esset immensum, qa tũc iudex arbitrabitur quo tẽpore ista sint explicãda. Ita perpẽdo l. si mihi & tibi. §. si quis. suprà de leg. j. ubi testator dixerat, Hæres meus dãnas esto soluere seruos quos Gadib. habeo intra tres dies. Et quomodo poterãt serui Gadib. Romæ dari intra tres dies? Dicit I. C. ꝙ tẽp⁹ hoc reiicitur, & arbitrio bo-
7 ni uiri moderabitur. Quid si aliquis stipuletur debitũ in trib. terminis, uel ĩtra tres terminos? ut, Promittis mihi debitũ ĩ trib. terminis ꝓximis? & nõ nominat calendas, idus, nec aliqđ festũ, an stipulatio sit utilis? Est sine dubio utilis, sed lis est inter Doct. qui termini intelligãtur. Bar. putabat ꝙ intra tres annos esset explicãda ista pecunia, quæ tribus terminis promitteretur, arg. sumpto ex l. iij. post prin. suprà de annu. leg. ubi dicitur, Si legatur tibi aliqd, annua bima trima die, ꝙ tale legatũ debeatur tribus annis. Postea dicit I. C. ibi, quid si testator dicat, Lego trima die,

non

non dicat, Annua bima trima? Respondet I. C. paria decidi, quia tres anni intelliguntur. Ibi Bar.legit Trina, pro trima, quē fefellit melior figura loquendi. Vnde cum tex.dicit Trina die, 1 & hic Tribus terminis, ratiocinatur Bar.q̃ promissio in tribus 2 terminis censeatur facta in curriculo triū annorū. Lud. Rom. & Imol.reprobato Bart.putant 4 intelligi tres dies, arg.text.nostri:quia tempus quodq; proximum in huiusmodi confusis stipulationibus intelligēdum est, 6 per text.nostrū, qui esset elegās si posset explicari. Raph.Cuma. neutrā opinionē recipit, sed putat cōmitti totā rē arbitrio iudicis, qui debet arbitrari ex conditione personarum, ex quātitate debiti, ex substātia patrimonij, & de quibus terminis intelligatur. & ita allegat d.l.iij.in iij.respōs.ubi relinquit I. C. arbitrio iudicis, quicquid ambiguū incidat in huiusmodi legatis. Ego 1 inter istos cōflictus sequor opinionem Raph. quòd tota hæc res sit relinquenda arbitrio iudicis. habemus enim regulam uulgatam, Quādocunq; incidit ali 1 qua dispositio, uel nodus, uel ambiguum aliquod, quod per ius scriptum decîdi non potest, hoc relinquitur arbitrio iudicis decidendum.text.in l.j.suprà de iur.delib. Et Bar.infantiliter errauit(salua tāti uiri uenia) cū legeret, Annua bina trina die, sicut pleriq; omnes ignari rei Latinæ legunt: sed legendum est, Annua bima trima die.& ista est ueritas, quam etiam hic sequitur Iason.

In §.Quotiens.summ.

1 *Summarij huius §.per Dn. Zasium positio.*
2 *Casus fictio in terminis per eundem.*
3 *Obligatio sine conditione præsens est.*
4 *Tempus diem ex natura rei, uel ex legali dispositione importat.*
5 *Creditor non debet esse cum sacco paratus.*
6 *Interpellatio hominis non constituit debitorem in mora ad unguem, sed debet continere aliquod spatium moderati tēporis.*
7 *Dilatio in fauorē debitoris datur.*
8 *Debitor potest renunciare diei appositæ in eius fauorem, & soluere ante diem.*
9 *Argumentū à loco ad tempus ualet.*

§. QVOTIENS.Iason hic summat, & summarium prolixius est textu. Vos breuiter summate, quia est appendix materiæ præcedentis: Obligatio debiti puri præsens est, nisi ex die uel loco differatur id quod in fauorem debitoris redundat.

Casus. Promiseras mihi decē, ego à te mox reposco hæc decem, tu cauillaris quòd non sis adstrictus soluere, quia nullum diem, nullum tempus apposuerim, & sic putabas quòd in potestate tua esset me soluere quando uelles, cum non esset dies præfixa. I. C. respondet, hanc obligationem esse præsentem, quæ

quæ non habet diem uel terminum: id est, mox debebitur debitum promissum quo momento promissum est, si non habeat diem. & hoc dicitur præsentem esse obligationem. Nisi sit talis obligatio, dicit I.C. quam tempus adiectum differat: ut si stipuler decem Argentinæ. hæc cõuentio nõ habet diem, est præsens quo ad diem, sed habet dilationem termini quousq; peruenias Argentinam. Non enim potes me hodie Argentinæ soluere: unde ista promisio in sese habet tẽpus, nõ in conuentione partiũ. Ergo I.C. concludit, ꝙ si dies adiiciatur obligationi, ista dies afferat tempus, ne cogatur promissor statim soluere, & sic temporis adiectio est in fauorẽ debitoris, non in fauorẽ stipulatoris: stipulator cogitur præsto lari quousq; dies ueniat. Diximus iam de calẽdis. ꝙ intelligantur proximæ, quid de idibus, de nonis? Si ꝓmittatur pecunia idibus Ianuarij, quomodo intelligetur? I.C. dicit paria esse ꝙ intelligantur tempora proxima.

Coll. hoc quod dixi in summa. Ex quo consequenter coll.
3 quòd cui obligationi dies, id est, tempus non apponitur, ista debetur præsenti die, id est, statim debetur, habetis concord. tex. Instit. eod. §. omnis, cum similibus. Hæc doctrina fallit primo, ut hic per text. nisi locus adiiciatur obligationi, quia
4 tempus importat diem ex natura rei, uel ex legali dispositione. habetis l. concord. l. iij. §. si quis ita stipuletur. suprà de eo quod certo loco. & institu. eod. titu. §. loca. & dicit hic Iason, quòd ista dies quam affert tempus, necessariò ueniat, non ex cõuentione partium. partes nõ cõuenerunt super die, sed ex natura rei, & ex legali prouisione. Ego hoc non puto uerum, & dico quòd tempus uel dies, quæ inest loco, ueniat ex partium conuentione: quia partes censentur omnes illud uoluisse, per quod eorum conuentio nõ redderetur impossibilis. tex. clarum habetis in l. quæcunque, suprà titu. j. de act. in fine, ubi non præsumitur consensus partium ut sit ludibrio. Denique legalis prouisio non poterat circa hoc multum laborare, quod erat necessarium ex natura rei. Ergo dico istã diem uenire etiã ex partium tacita conuentione. Secundo fall. nisi promisio ad cõditionem suspendatur. & ita est supplendus text. quia quamuis ista obligatio diem nõ habeat, tamen præsens non debebitur, scilicet quæ sit suspensa in conditionem, si nauis ex Asia ueniat. Instit. eod. §. sub conditione. Tertio limitate, nisi natura rei afferat dilationẽ, quia tũc obligatio pura, quæ nec diem, nec cõditionẽ, nec tẽpus habet, differetur iuxta naturæ qualitatem: ut, qui promittat fructus terræ, fœtum pecoris, hæc obligatio

gatio eſt pura, & tamen differtur quouſq; fructus creſcāt, per l.interdum.infrà eod. Quarto fall.in mutuo, & eſt notab.limitatio: quia ſi mutuauero tibi decem, & tu promittas reſtituere uel ſoluere, non adiecta die, ſicut quotidie fit, hæc obligatio non habet diem, & tamen non eſt præſens: debet enim in mutuo tacite intelligi ciuile tempus arbitrandum arbitrio iudicis, quando pecunia reſtituatur: aliàs mutuum eſſet inutile, ludibrioſum, ſi hodie mutuatam pecuniam uelim repetere. ita habetis Bar.in l.ſi pœnā.infrà eod. ibi latius dicam. & habuiſtis in l.ſi pecuniam.ſuprà ſi cert.peta.

Vltimo limitatur, quantum ad diem miſerationis cauſa indultum: quicunq; enim promittit aliquā pecuniā, quomodocunq; uel qualitercunq; promittat, etiam ſi ad diem promiſerit, non cogitur ſtatim reddere ea die in quam cōuentio facta eſt: & ſi debitum purū ſit, & fuerit debitor interpellatus, iſta interpellatio non conſtituit eum in mora, ſed dabitur dilatio legalis.in l.promiſſor.ſuprà de cō
5 ſtit.pec. Non enim debet creditor cum ſacculo eſſe paratus. in l.quod dicimus.infrà de ſolu. Ciuiliter omnia ſunt agenda in cōuentionibus humanis, non ad punctum & unguē, ut hic dicit Iaſ.per gl.not.in l. Aemilius.ſu-
6 prà de minorib.ubi dicit, Interpellatio quæ ad pūctum redigitur, nō cōſtituit in mora, niſi aliquo interueniēte moderato ſpatio. Quid autē iuris eſſet, ſi diceret aliquis, Soluā te in illo tēpore, Doct.nō tractāt. Ego addo pro ornamento, & ſic diſtinguo: Aut tempus intelligi & cōpræhendi poteſt ex præfationibus, tunc hoc tēpus refertur ad præfationis tractatum. audietis in l.triticum.infrà eod. Aut non poteſt certificari ex præfationibus, tunc, ne reddatur iſta ſtipulatio inutilis: ſicut redderetur propter genus generaliſsimum tēporis, intelligimus præſens tempus, per text.noſtrum. Moueor, quia de tempore nihil habemus niſi nūc. Ita ego hanc difficultatē explico. Tandem
7 coll.ex tex.noſtro, ꝙ dilatio adiecta promiſsioni, redundat in fauorē debitoris: quod eſt ualde notabil.& poſſet extendi ad multa in practica. Ex hoc relu-
8 cet, ꝙ debitor poteſt hanc diem præuenire inuito ſtipulatore, poteſt ante tēpus ſoluere, ut eleganter hic dicit Iaſ.poſſum renuntiare fauori.l. quod fauore. C.de ll. Tu limita hanc doctrinam, niſi interſit ſtipulatoris, quòd ea, & non alia die pecunia ſoluatur: ſicut in mercatoribus, quorum intereſt ut ſoluatur Francofordiæ, & non ante diem. arg.l.qui Romæ.in princ. infrà eo.ubi qui Romę eſt adſtrictus ſoluere, non poſſet ſoluere
9 in prouinciis. Sic arguendo à loco ad tempus, quod argumentū bene

bene ualet, in l. uinũ. suprà si cer. pet. recte dicemus, quod si sit commodum stipulatoris, tunc non posset solui ante diem, & limitaretur text. noster qui dicit, nõ esse in fauorem stipulatoris.

In l. Stipulatio ista. summaria.

1 *Principium huius l. in quinq; particulas iuxta* Dn. *Zasij sententiã diuiditur.*

2 *Summariũ huius difficilis l. per* Dn. *Zasium proponitur.*

3 *Casus fictio in terminis per eũdem.*

4 *In stipulationibus uerba indefinita æquipollent uniuersali.*

5 *Factum alienum in stipulationem deduci non potest.*

6 *Pœna impoßibili promißioni frustra adijcitur.*

7 *Stipulationes quare inuentæ sint.*

8 *Impoßibilitas per accidens, postquã pœna subiecta est, stipulationem non uitiat.*

9 *Hæres & defunctus una & eadem persona censentur. & nu. 23. 27.*

10 *Hæredum appellatio in triplici differentia continetur.*

11 *Prætor hæredem facere non potest.*

12 *Promissor factum familiæ suæ præstare cogitur.*

13 *Promittens se effecturum & curaturum quòd fiat, obligatur.*

14 *In prætorijs stipulationibus alienũ factum promitti potest.*

15 *Prætor æquitatem sequitur.*

16 *Promißio facti alieni de iure canonico ualet.*

17 *Matrimonia ab omni nexu libera esse debent.*

18 *Promißio facti alieni etiam de iure ciuili, si iuramentum interueniat, ualida est.*

19 *Promittens factum alienum, respectu rei in obligationem deductæ obligatur.*

20 *Promißio facti alieni ualet, quantum pœna adiecta est.*

21 *Promißor in facto alieno, omnem quam potest, adhibens diligentiam, à pœna, iuxta Canonistarum sententiam, excusatur.*

22 *Difficultas quando à pœna aliquẽ excuset, uel non.*

24 *Obligationes actiuè & paßiuè ad hæredes transeunt.*

25 *Pronomen Ipse, præcisiuum est.*

26 *Taxatiua dictio similes casus non excludit.*

28 *Venditor promittens defendere emptorem de iure & de facto, & si is emptor ui armata per aliquem expellitur, an eo casu uenditor teneatur defendere.*

29 *De facto fieri quadrupliciter dicitur.*

STIPVLATIO ISTA. Hæc lex est difficilis & subtilis, ut hic dicunt Bartol. Paul. de Castr. & alij, & habet materiam ualde utilem: proinde leuanda sunt uobis ingenia ut attenti audiatis. Hæc l. usq; ad §. hi qui. continenter tria facit: quia docet ex cuius facto hæc stipulatio committatur, deinde ex quo facto, & tertio, cui uel contra quem comittatur. Verum hoc principium est ualde prolixum, & fastidium generaret auditoribus ista continens lectio, unde hoc principiũ elucidab

cidabimus usq; ad §. si quis fortè. secuti Bar. & Doct. Hoc principium Doct. pro se quisq; diuidunt ex ingenio, ego diuido in quinq; particulas, ut eo clarius mentem tex. difficilis intelligatis. Nam primo docet I.C. quid cōtineat hæc stipulatio, Habere licere, ex nudo sermone, ex nudo cortice uerborum. Deinde I.C. non probat eum intellectum nudi sermonis, argumento ab imposibili: non tamē decidit quis sit intellectus huius stipulationis: sed tertio & quarto loco intercurrentes dubitationes soluit, & tandem in quinta parte decidit ex legis interpretatiōe, qd polleat hæc stipulatio, Habere licere. & debet cōiungi principiū cū fine, ut ita rē clarius habeatis. Secūda est ibi, q̄ res fa. Tertia ibi, sed si. Quarta ibi, sed si quis. Quinta, sed quaten⁹. Sūmariū Ba.. sequūtur cōmuniter Docto. Nos breuius

2 summamus: Stipulatio, Habere licere, quāuis ex nudo sermone ad omnes omnino extendatur, tamē ex iuris interpretatione ad solos hæredes restringitur. Nec posset aliquis alienum factum promittere, nisi pœna subdita.

3 Casus. Titius ex aliquo contractu tradiderat fundum Sempronio, & promiserat, ut assolet fieri, Sēproniū habere licere hunc fundū, id est, quòd ei non præstaretur impedimētum. Licere capitur pro posse, quod decepit Bar. infrà in quodā §. Habere licere nihil aliud est quàm q̄ Sēpronius posit habere, posidere, fruēdo sine omni impedimento. & ita Titius promiserat Sempronio habere licere. Deinde uenerat quidā tertius, Flaccus, qui mouit cōtrouersiā Sempronio super eo fundo, ita q̄ Sēpronio nō licuit habere eūdem fundū, quo casu Sēpronius agit contra Titiū ex stipulatione, q̄ aut cogat istū Flaccū ut desistat à lite, aut soluat interesse. Titius contendebat se nō esse obligatum, quia ista uerba non ita late paterent, ut factū cuiuscūq; cōplecterentur. Iudex cū subsisteret, aditus I.C. Vlpianus aliquāto altius orditur circa hanc materiam. Nā primo dicit, Verum est, tu frater Sēproni, ista stipulatio, Habere licere, cū sit indefinita, cōplectitur omniū factum, intellige de nudo sermone. Nā sentētia huius stipulationis est, non fieri per quenq̄ omnino, ut tibi habere non liceat: in hoc ego subscribo tibi, dicit I.C. Sed statim nō probat hoc dictū: quia si sic intelligamus hanc stipulationē, iā factū alienum promittitur. Sed nemo promittendo factū alienū obligatur. & eo iure utimur, dicit Vlp. Adhuc tamen nō deciderat I.C. qd contineret hæc stipulatio, Habere licere: bene improbauit nudū sermonē, sed uerū intellectum adhuc non dedit, unde in quarta particula quodā uelut argumento usus, inducit casum certum in hac

in hac stipulatione & indefinitú: quia dicit, Si promissor sese præcludendo obligat, quòd ipse uelit facere, ut Sempronio habere liceat, utpote si dicat, Ego ipse faciam ut nō præstetur tibi impedimentum, hoc loco non est dubium, dicit I. C. quin ipse promissor & sui hæredes & successores teneantur nō pstare impedimētū alteri. quāuis se præcluderit p pronomē, Ipse, quasi solus ipse pmissor teneatur, tamē nihilominus cōtinētur hæredes & successores. Iste est casus certus propter uerbū, Ipse promissor. Cæterum ex opposito, si aliquis ex certo casu promittat, quòd non solus ipse promissor & sui hæredes, sed etiam omnes alij tibi nō præstituri sint impedimentū, sicut quotidie fit in instrumentis cōtractuus cum dicitur, *on mengklichs irrung*, iste est casus certus, nō dubius, quēadmodū à prin. hoc loco res etiam est expedita, quia talis stipulatio *non ualebit* quantum ad extraneos: inutiliter enim promittitur factū alienū. Cæterum, dicit I.C. si quis pergat ita effundere *stipulationē*, id est, ita uniuersaliter loq, ut omnes cōplectatur, tūc potest pœnā subiicere stipulator, sic dicēdo, Promittis, neq; per te neq; per tuum hæredem, neq; per alios quoscunq; fieri, quo minus mihi habere liceat? (hęc est effusissima stipulatio) & nisi facias, dabis mihi decē? uel, nisi hoc feceris, solues mihi quāti ea res est, id est, quanti est hoc impedimentū, quod mihi præstaretur? tunc enim utiliter potest promitti factū alienū. quāuis enim promissio principalis sit inutilis, tamen pœna ualet. Istos duos casus intercurrētes tā quā certos expedit antequam respondeat ad principale quęsitū, quia præstant argumētum decisioni, quam statim facturus est Iureconsultus. Vnde I.C. redeūdo ad prin. ad casum propositū, cū ibidē explicuisset uim nudi sermonis, nunc decidit ex legis interpretatione, & quęrendo dicit, Sed quatenus ista stipulatio intelligetur? quatenus cōmitti uidetur? quæ erit uis huius stipulationis? I.C. respondet, eius stipulationis hanc esse uim ueram & legitimam, si nemo alius controuersiā facit, scilicet neq; promissor, neq; hæres suus, neq; successores. Ecce quàm elegāter pcedat Iureconsul. uim sermonis indefiniti, quę est uniuersalis ad omnes, restringit ad solos hæredes & successores, in re ista dubia, qua promissor promittit habere licere: quia hoc est in re certa, quādo promissor se obligat, tamē intelliguntur hęredes, quā to fortius hic etiā intelligūtur?

Coll. quòd primū responsum refertur ad nudū uerborū corticem: propterea dicit Accurs. hic, quòd I.C. disputādo, non diffiniendo, ita ordiatur: quod potest tolerari. Sed melius & pulchrius est dicere quòd I. C. etiā

diffiniat, sed ex ui nudi sermonis, nõ ex ui legitima sermonis. Proinde cum dicitur, Habere licere hoc cõtinet, debetis intrepide supplere, Continet, id est, continere uidetur. Ista stipulatio est recepta in ll.xij.tab.ut dicit Labeo in l. Labeo. suprà de stat.lib.ubi in ll.xij.tab. exponitur, Videbitur, id est, uideri poterit. Sic Accurs. alibi in l.ij.C. de fid.ĩstr.exponit Retractas, id est, retractare intendis. & in l. si rem.suprà de iur.dot.si rem æstimatam dederit, exponit Accurs. dare cõuenerit. Totum ius nostrum refertum est huiusmodi suppletionibus: sic enim omnia erunt plana. Secundo coll. ex sententia Docto. quòd ut textus sit clarus, debet iungi finis principij cum ipso principio. Vt ergo habeas clarissimũ text. potes eum in summa sic ordinare: Stipulatio Habere licere, ex nudo cortice & ex indefinito sermone omnes continet, sed ex ui legitima & ex legitima interpretatione solos hæredes cõplectitur. Iam iunctus est finis principio. Nã etiam in casibus certis à nudo sermone recedimus: quia quamuis promissor promittat, quòd ipse facere uelit ut habere liceat, tamẽ adiungitur hæres & successor. Verum arguendo ab indefinito sermone ad certum, euidẽs est, ꝙ qui aperte alterius factum promittit, nihil facit nisi pœnã subiiciat. Ista est ordinatio tex. nostri. Quæ cum ita sint, 4 5

recte in casu proposito indefinita assertio coërcebitur. Tertio coll. ꝙ quãuis indefinita propositio ex ui sermonis ęquipolleat uniuersali etiã ex logicis pręceptis, quæ sequuntur uim sermonis, quia rationẽ disserendi explicant, tamen si ex isto intellectu oriretur aliquod impertinens absurdũ, uel impossibile, tunc recedimus à logicis præceptis: eo enim casu indefinita nõ æquipolleret uniuersali, sicut in casu nostro. Vnde habetis clauẽ iuris ex text. nostro, nõ esse nouum quòd absoluta uis sermonis restringatur ad aptitudinẽ, ad temperamentum, ad moderationem. Barto. in l. si seruitus. suprà de seruit. urb. præd. dicit, ꝙ iste intellectus ueniat ex interpretatione, & habetis in eadem l. si seruitus. Accurs. & Bart. tractantes quãdo indefinita æquipolleat uniuersali, quæ doctrina in multis locis tractatur. Huius rei Bal. dat pulchrã rationem hic: quia sermo indeterminate positus: ex natura potentiæ multa cõplectitur. est ratio à priori.

Quarto coll. ꝙ nemo factum alienũ promittendo obligatur. hic est text. Similem tex. habetis Insti. de inuti. stipul. §. si qs aliũ. & Areti. in l. si ita stipulatus. §. possum. infrà eod. Hoc usqueadeo uerum est, ꝙ etiam fideiussor non posset promittere reum esse soluturum. text. est ualde elegans in l. sicut reus. in fin. infrà de fideiuss. & tamen est obli-

gatio

gatio connexa rei & fideiussoris. Debet ergo quisq; factũ propriũ, non alterius promittere, ut dicit l. inter stipulantem. in ij. respons. infrà eo. Vnde fideiussor dicet, Fide mea iubebo esse hãc pecuniã, ut factũ ꝓpriũ promittat, non alienum. Quæ est ratio huius doctrinæ? Alex. hic ponit rationem, quia uidetur quodãmodo impossibile promisisse, saltem iuris interpretatione, scilicet qui nõ possit cogere extraneũ ut hoc faciat, quod ipse promisit: factum alterius nõ potest præstare alter, dixi in §. Cato. circa obligationem dandi. Hanc rationẽ etiã allegat Raph. Cum. sed eã improbat, sicut etiam hic Iason: quia si esset propter impossibilitatem, tunc non posset
6 pœna subiici: nam promissioni impossibili frustra adiicitur pœna: sed hic ualet pœna subiecta, unde nõ potest dici impossibile. fac. l. si homo mortuus. infrà eo. ubi si homo mortuus promittitur subiecta pœna, ista promissio est de nihilo. Vnde Ias. post Cum. dat aliam rationem ex d. l. inter stipulantem. infrà eod. quia
7 stipulationes ad hoc inuentæ sunt, quòd negociũ geratur inter stipulantem & promittentẽ. negocium nõ debet egredi personã stipulantis & promittẽtis. alioqui stipulatio uitiatur: quia quod sua interest, quisq; stipulatur, ut etiam habetis in §. alteri. infrà eo. Fratres, hæc ratio Iasonis est à posteriori, & quædam petitio principij: quia potest quæri, quale negocium debet geri inter principales? & sic iterum dubitatio remanet. Vnde ego soluendo rationẽ Alexã. dico eam esse ueram, & non obstat d. l. si homo mortuus. quia ibi fuit simplex impossibilitas, impossibilitas per naturã rerũ, quòd homo mortuus præstaretur. hic autem est impossibilitas per accidens: quia postquam extraneus cogi non posset, nec cogi posse præsumetur, recte dicemus, saltẽ legis interpretatione rẽ esse impossibilẽ: impossibilitas simplex ita uitiat quòd non
8 posset pœna subiici, sed impossibilitas per accidens non uitiat, postquã subiecta est pœna. Habetis ergo doctrinã eleg. & utilẽ, quã limitabimus multis modis. Limitatur ergo primo in heredibus & successoribus: quia promissor bene potest promittere hæredes & successores nõ facturos &c. text. est hic, & ratio
9 est uiua, quia hæres fingitur persona defuncti: uox hæredis est uox defuncti. in Autent. de iureiur. à mori. præsti. quapropter improprie dicitur limitatio cũ factum hæredis sit factum defuncti. Quòd autem textus nominat hæredes & successores,
10 debetis nouisse, hæredum appellationem esse in triplici differentia. Aliquando sunt hæredes de iure ciuili, quia succedunt de iure legitimo, & isti sunt uerè hæredes. Alij sunt

hæredes ex iure honorario, id est prætorio, per prætorem: ut cum datur bonorum possessio aliquibus ex edicto prætoris, illi dicuntur potius successores
11 quàm hæredes, quia prætor non potest facere hæredem. Instit. de bonor. poss. per discursum. Tertio sunt hæredes per fideicõmissum uniuersale, ut cũ testator instituit Titiũ, & grauat eũ quòd restituat hæreditatẽ Flacco: ista dicitur hereditas fideicommissaria, & Flaccus non dicetur proprie hæres, licet ad eum hæreditas pertineat, sed dicetur fideicõmissarius uel successor. & ita habetis triplicem differentiam hæredũ hic in gl. in uerb. Cæterorũ. Sed quomodo hic includatur hæres in promisione defuncti, dicam infrà latius, in quarto notab. Secundo limitatur in his, quos promissor prohibere potest: quia quãdo promittit aliquid Titiũ facturũ, ut habere tibi liceat, & sic promittit factũ extranei, uel simpliciter promittit, tunc includuntur omnes illi quos promissor prohibere potest, licet eos non nominauerit,
12 & sic promissor cogitur prestare factũ familiæ suæ, filiorũ suorũ, domesticorum, & in summa omnium quos prohibere poterat ne cõtrà faciant: quia si promitto tibi habere licere, & quãuis ego seruem promissa, tamen si serui mei, familia, filij, domestici, clientes mei, quos prohibere possum, cõtrà facerent, tenebor: & nõ tenebor quòd ego fecerim contra promissa, sed quia nõ prohibui eos qui contrà fecerũt, cũ poteram eos prohibere. quapropter debet stipulator in cõtinenti dicere promissori, Ecce familia tua turbat me, non licet mihi habere, & nisi incontinenti diceret, id est, debito tempore, tunc ego nõ cogerer præstare factũ eorũ. ita Ioan. gloss. in quadã solenni gl. in l. inter stipulantẽ. infrà eod. & ibi Paul. de Castr. Est autẽ hoc catholicum, id est, uniuersale & perpetuum, quòd in promisionibus facti ne cõtrà fiat, semper intelliguntur hi quos promissor prohibere potuit. Sic in l. fluminum. §. quanquam. suprà de dam. infect. is qui promisit de damno infecto, si extraneus aliquis facit cõtra promisionem, tunc ego nõ tenebor: quia non debeo factũ extranei prestare: sed si hi faciũt quos possum prohibere, tunc tenebor. Sic in l. si fundus. in fin. suprà locat. cũ locaui tibi fundũ & promisi tibi habere licere, si extraneus præstat tibi impedimentum, non tenebor tibi, nisi quòd remittã pensionem: sed si hi te impediũt, quos prohibere possum, tunc tenebor tibi ex cõducto ad omne interesse, ac si ego cõtrà fecissem. Sic in l. qui insulam. §. fin. eod. tit. loc. ubi si per uim uel uetustatem tibi frui nõ liceat, nõ tenebor: sed si incendium uel uitium oriatur ab his quos prohibere poterã, iam tenebor

nebor ad interesse. Sic etiam in incorporalibus, id est, in seruitutibus, quando est præstanda patientia, ne impediaris in seruitute, ista patientia habetur pro traditione. l. quoties. suprà de seruit. certe si extraneus aliquis faciat tibi impedimentũ, nõ tenebor: secus de his quos prohibere poteram. ita text. in l. is cuius. suprà si seruẽd. & ibi gl. Tertio limitatur, si promissor qui
33 promittit factũ alienũ, puta Titiũ tibi facturum uel daturũ aliquid, si promittat se effecturum & curaturum ꝙ fiat, ut si dicat, Titius hoc faciet, hoc dabit qđ ego promitto: ciuitas recipiet te in ciuẽ, hoc promitto, & curabo, & efficiã quòd hoc fiat, iam rectè promittitur factũ alienũ, & non tam factũ alienum quàm propriũ censetur promitti. Iste est elegans text. Instit. de inutil. stipul. §. si quis aliũ. in ij. respõs. Sed hic incidit nodus difficilis, qui distorsit ora Doctorũ, de d. l. inter stipulantem. iij. respons. in princ. infrà eodẽ. ibi dicitur, quòd sicut is, qui promittit dolũ malum abesse, non promittit simplex abnutiuũ, id est, quòd ipse nõ uelit dolum cõmittere, sed promittit se effecturũ & curaturũ quòd dolus absit: ita dicit I.C. idem esse in Habere licere, quòd promisio Habere licere non habeat simplex abnutiuum, sed debeat curare, efficere, quòd tibi habere liceat. Si hoc est in natura Habere licere, quòd semper intelligitur se curaturum & effecturum, tunc rectè promittitur factum alienũ, per hanc tertiam limitationem. At hoc in præsentia negatur, quòd factũ alienũ promittẽdo nihil facit: ergo hic non inest ista clausula, Se curaturum, alibi inest in eadem promisione, Habere licere. Glo. in eadem l. inter stipulantem. & Bartol. dant uarias solutiones. Vera solutio est facilis & expedita, per hanc tertiam limitationem: quia uerum est, in promisione Habere licere, nõ potest factũ alterius promitti, ut hic: sed factum eorum quos prohibere possumus, promitti potest, & hoc semper curabimus siue exprimatur siue nõ, quandocunq; promitto dolum malum abesse, habere licere, semper intelligor promisisse me curaturum, ne contrà fiat erga eos quos prohibere possumus, non erga omnes. & sic loquitur l. inter stipulantem. quod hic deest, suppletur per l. inter stipulantẽ. & quod ibi latius exprimitur, repetitur in hac l. Sic manus manũ lauat. Et dicite nullam esse hic diuinationem: quia si prin. l. inter stipulantem. inspicias, tunc ibidem, sicut hic, prohibetur factum alienũ promitti. Vnde ne I.C. dissideat & repugnet sibi-ipsi, necesse est quòd per alias ll. suppleatur, præsertim per doctrinã perpetuam quam iam dedi, quòd semper intelliguntur hi, quos prohibere possumus.

Hęc est solutio Bar. post multas,
quę recepta est ab omnib. Quar
to fall. in prętoriis stipulationi-
bus, sicut est rē ratā haberi, pro-
mittere quòd aliquis se statuat
in iudiciū, promittere iudicatū
solui, de damno infecto. Istæ di
14 cūtur prætoriæ stipulationes, in
quib. bene potest alienū factum
promitti: ut, procurator promit
tit aduersario ꝙ dominus suus
uelit rem ratam habere, hoc est
factū alienū, hæc promisio ua-
let, ut si domin⁹ nō ratū habeat,
promittens teneatur ad interes-
se, quāuis alienū factū promise-
rit: quia in ista promisione cen
setur promisisse se curaturum &
effecturū. & hoc est pręcipuū in
prætoriis stipulationib. ita pro-
cedit l. quotiens quis. infrà eo. &
15 est propterea, quia prætor sequi
tur maximopere æquitatem. l.
quod si Ephe. in fin. suprà quod
cert. loc. Ius nostrū esset ualde ri
gidum & inexorabile, si non es-
sent edicta p̄toria. Quinto fal.
de ęquitate Canonica (ex ęqui-
tate p̄toria mouetur ius Canoni
cū, quod & ipsum sequitur ęqui
tatem, propterea dicimus æqui-
tas Canonica) quia de iure Ca-
16 no. regulariter potest quis factū
alienū promittere, quod est no.
dignum, & intelligitur tacite se
curaturū & effecturū, & si nō cu
rabit, non efficiat, tūc tenebitur
ad interesse aduersarius, ne pars
partem fallat. ita Ant. de Butr. in
c. ex literis. ij. in c. sicut ex literis.
de spons. Hoc est utile matrimo
nii: cum pater promittit filiam
suam nupturam Valerio, iā pro
mittitur factum alienum, quia
pater non posset cogere nec fi-
lium nec filiā, si nollent: nam de
bet esse proprius cōsensus. in c.
ubi non est. xxx. q. ij. Vnde si pa-
ter nō potest pręstare quod pro
mittit, quia illæ personæ nō uo
lunt cōsentire, tūc tenebitur ad
interesse. gl. not. in d. c. ubi non
est. Hoc caute intelligite de in-
teresse, id est, damnis & interes-
se temporalib. Sed de interesse
quod respiceret sacramentum,
quod respiceret personam quæ
noluit consentire, de hoc inter-
17 esse nemo teneretur, quia matri-
monia debēt esse ab omni nexu
libera, ut dicemus in l. Titia. in
frà eo. & ita uidetur sentire Bal.
in l. fin. ad fin. C. de spons. Ergo
hæc doctrina, factū alienū pro-
mittendo nemo obligatur, in ni
hilum procedit de iure Canon.
& inter personas ecclesiasticas
nō seruatur, imò in terris eccle-
siæ seruabitur ius Canonicū e-
tiam inter laicos. Sexto fallit,
si is qui promisit factum alienū
præstitisset iuramentū. Propter
18 ea cautela est cum aliquis factū
alienum promittit, quòd altera
pars iuramentum accipiat, quia
tūc intelligitur promisisse se cu
raturum & effecturum &c. quia
iuramento inest hoc solenne &
insigne, quòd intelligitur ad a-
ctus omni meliori modo & for
ma quo potest. Iuramentum sup
plet omnem defectum, cæteri
parib⁹

paribus, per uul. l. pater. §. filius matrē. suprà de legat. ij. & quòd iurans alienū factum præstare, intelligatur se curaturū, Bar. tenuit in l. si pro eo. in viij. quæst. infrà de fideiuss. Ang. Aret. habe tis idem tenentem in d. tit. de in util. stipu. §. uersa uice. licet Ioā. Fab. male teneat contrarium in §. si quis alij. Septimo fallit, si aliquis promittat factum alienū ad fortificationem, ad robur, ad executionem obligationis præambulæ. Si quis est obligatus mihi in aliqua summa, & pro securitate eiusdem obligationis promittit factum alienum, tunc recte promisit, & etiam subauditur clausula, se curaturum &c. quòd nisi efficiat, teneatur ad interesse. ut, si ego debitor tuus constituam uel promittam Titiū pro me fideiussurū, nisi hoc efficiam tenebor tibi ad interesse. text. habetis peregrinum in l. qui autē. §. sed & si qs. suprà de constit. pec. & ibi Bart. hanc doctrinam colligit, qui dicit text. in hoc esse singularem. Octauo fall. si non promittam factū alienum respectu personæ, sed respectu rei in obligationem deductæ (hæc est limitatio solius Ange. hic) ut, si quis uendat equum, seruum, animal, & promittat equū esse sanū, nō habere uitium, seruum non esse furem,
19 hæc est qualitas aliena, ibi factū alienum, quod rei cohæret, promitto, hoc loco tenebor ad interesse si res aliter habeat, per l. si ita quis. suprà de euict.

Nono fallit, si promittat aliquis eas qualitates, quæ natura insunt contractibus, ut in commodato, in deposito, debet diligentia præstari, & in eis tacite inest custodia, quòd custodiam rem depositam. Vnde si ego depositarius, ad quem deponitur seruus, si ego Doctor cui conducitur iuuenis ad mensam, si mihi commodatur aliquod animal, si promitto tibi quòd non uelim facere furē, nō uelim pati ꝙ corrūpatur, hæc promissio tenet, ut si apud me corrumpatur, licet sit factum alienū, tamen teneor ad interesse, quia debebam diligētius custodiuisse. Sed hæc non est proprie limitatio, licet sit pulchra doctrina. Decimo fallit, in omnibus contractibus quorum natura est ut promissor teneatur de euictione, in eisdem contractibus tenetur prẹstare factum omnium: sicut in contractu uenditionis, ille qui uendit tenetur de euictione ex contractu, & siue promittat habere licere, siue non, tenebitur de facto omnium. quisquis ille est qui euincit rem emptam, uenditor præstabit hoc factum, id est, soluet interesse. habetis elegantem text. in l. emptorem. §. qui autem. suprà de act. empt. & de ista l. hic opponit gloss. sed soluitur per hanc limitationem. Hæc limitatio recipit aliquas declarationes. Quia aut uenditor promittit emptori habe-

re licere indefinite, & tenetur præstare factum omnium, sicut iam dixi. Aut promittit pro se & hæredibus & successoribus habere licere, & tunc iterum tenebitur super interesse, si uel hæredes uel successores euicissent: quia non debebant euincere, quod autor eorum uendiderat. l. uendicantē. suprà de euict. Aut aliquis extraneꝰ euincit, cū promissum est habere licere pro se & hæredibus, & tunc non tenebitur uēditor de facto extranei, quia exclusit, sed tamen tenebitur ad restitutionem precij, ne & re & precio careat emptor, & ita præstabit factum alienum. ita est text. in d. l. emptorem. §. qui autem. Aut iste uenditor nō promittit de euictione, & dicit se nolle teneri de euictione, uel fortasse excipit certum casum in quo non uelit teneri de euictione, hoc casu non tenetur de euictione, sed tenetur ad restitutionem precij. ita latius tractat glo. in l. qui libertatis. & in l. habere licere. suprà de euict. Vndecimo
10 fallit in text. nostro, si pœna sit subdita: quia postquā pœna est adiecta, promissor alieni facti nisi hoc præstet, tenebitur ad pœnam: metu enim pœnæ pa- 11 rendum est, licet promisio sit inutilis. Nec obstat si obiicias, cum non tenet principale, etiam accessorium cecidit. in l. ex pupillari. suprà de uulg. cum simil. in l. nuda. C. de contrahend. stipul. Principalis promisio nihil est, nempe promissio facti alieni: uidetur ergo quòd accessorium de nihilo sit. ita arguit Bart. Nos fatemur hoc contrarium, quòd uitiato principali uitietur accessorium: sed hic dicimus quòd pœna non sit accessoria promissioni, quòd ita ex promissione oriatur, sed pœna stat sola, & metu pœnæ parendum est, etiamsi promissio sit nihil. Item sic non obstat d. l. stipulationes non diuiduntur. infrà eodem. ubi ex promissione facti semper uenit interesse, & sic semper pœna, id est, interesse: quia ibi loquitur de promissione ualida, sed hic promissio principalis fuit inualida. Quid autem, iste qui promisit factum alienū sub pœna, utpote si dicat, Promitto quòd tibi patrocinaturus est iste Doctor, & nisi hoc faciat, promitto tibi decem: quid si adhibuero omnem diligentiam, & fidelissime curo, ut iste Doct. tibi patrocinetur, an sim excusatus à pœna? nōnne difficultas excusat à pœna? in l. si uehenda. §. j. suprà ad l. Rhod. de iact. ibi promisit sub pœna se traiecturum ad certa loca maris, & non potuit. certe excusabitur à pœna. Canonistæ tenent iterum contrarium, nituntur æquitati, quòd iste promissor sit excusatus à pœna, si fecit omnē quam potuit, diligētiam. Ant. & Abb. in c. pœnam. de spons. hac potissimum ratione, quòd difficultas excusat à pœna, & dicit Ias. post Aret.

Aret. istam esse communem opinionem. Hunc casum ego habui in primis annis Doctorat⁹ mei. Quidam nobilis dum contraheret matrimonium cũ aliqua muliere nobili, promisit fratribus, quandocunque moreretur, tunc uellet efficere, quòd uxor sua renunciaret hæreditati parentum, & adiecta fuit pœna. Post certos annos unus ex fratrib. commonuit nobilem quòd faceret ut uxor renunciaret, dixit se curaturum, & fecit omnẽ diligentiam, multa pollicendo ut renũciaret, sed ipsa noluit, quod retulit sororio, non potuisse eam compellere. Alter dicebat, Non ita, tu cogeris præstare hãc promisionem. hanc partem ego fo ui. Alter defendebat se per opinionem Canonistarum, ego cõtrà per pulcherrimam distinctio
22 nem. Cũ dicitur, Difficultas excusat à pœna, distinguendũ est: Aut iste qui promisit pœnam, post promisionẽ facti non potuit præuidere hoc impedimentum, quod postea contigit: sicut qui promittat se futurũ in Consistorio Constantien. sub pœna, interea insurgunt pluuiæ quòd non posit ambulare, si non ueniat, excusatus est, quia hunc casum præuidere non potuit. ita procedit l. si uehenda. §. j. Cæterum si promissor potuit præuidere hũc casum, potuit cogitare ꝙ uerisimile sit, ut alter non cogatur, hæc difficultas non excusat à pœna. Iste maritus poterat cogitare, Vxor tua fortasse nõ faciet, & tu subibis damnũ, cur tu promittis factum alienũ? ecce hoc loco difficultas nõ excusat à pœna. & dicit hic Ias. ꝙ intrepide consulturus sit contra communem opinionem. allegat bonum text. in l. sancimus. C. de fideiuss. quia ibi promiserat fideiussor sub pœna, quòd intra certũ tempus uellet statuere reũ in iudiciũ, & non poterat statuere, quia reus non inueniebatur, nihilominus tenetur ad pœnam. & ita obtinui. Coll. circa fin. ꝙ quamuis promissor de se tantum promittat habere licere, ta-
23 men intelliguntur & ueniũt hæredes & successores, quod etiã dixi in prima limitatione. Et sic
24 habetis quòd obligationes actiue & pasiue transeunt ad hæredes. text. in l. ueteris. C. de contrah. stipul. & in l. pactum. suprà de probat. quod uidetur uobis in casu nostro forsitan mirabile, cum hic per taxatiuã, Solum, uel Tãtum, promissor de se solummodo promisisset. Nam ea est naturæ taxatiuæ, quam Logici nominant exclusiuam, quòd excludit omnia præter ea quæ sunt expressa. habetis de hoc multos tex. Bar. in l. si sic. ij. infrà eo. cum aliis simil. Et quomodo hic potest comprehendi hęres, cum de se tantum promissor promiserit, & sic omnes cæteros excluserit? & hoc tenuit Bart. & d. l. si sic. quòd cum de se tãtummodo promissor promittit, non

includantur hæredes. mouetur per elegantem text. in l. non solum. §. tale. suprà de lib. leg. ubi si testator dicat, Grauo hæredē ut tantummodo à Titio debito re nihil petat, hic est taxatiua, dicit tex. quòd iuste petetur ab hærede debitoris, propter taxatiuam, Tātum. Quid dicemus ad hunc text. nostrum, quia uidetur significare contrarium? Bar. Rapha. & alij qui sequuntur, dicūt quòd hic non sit dictio taxatiua, quod uerum est, quia non dicit, Promissor tantum, sed, Ipse promissor: & sic secūdum Raph. male colligitur hoc not. ex text. nostro. Vos dicite contrariū esse uerum, quòd hoc not. eleganter & propriè hic colligatur: qa quamuis hic non ponatur taxatiua expresse, uidelicet, Solummodo, Duntaxat, Tātum, tamē ponitur dictio æqualēs, scilicet
15 Ipse. Ipse est dictio præcisiua, *ein verzwickt wortlin*. Quòd autem pronomē Ipse præcídat, habetis nō solum apud idoneos autores, sed etiā in iure nostro, Instit. de act. §. fuerat. ad fi. cum dicitur, Sed si ipsa mulier de dote agat. ibi habetis tex. expressū & euidentem. similem tex. habetis in l. receptitia. ad fi. C. de const it. pec. cum dicitur, Sed ipsa pecunia. Ias. latius in l. j. §. j. suprà de acquir. poss. Cum ergo, Ipse, dictio sit præcisiua, tantum pollet, quātum si esset posita dictio taxatiua. Quid ergo dicemus ad iura cōtraria? Pulchrā & elegantem doctrinā accipite: quia quā-
16 uis taxatiua præcídat & excludat, tamen excludit casus dissimiles, similes casus nō excludit, etiam si decies millies taxaret. ita habetis gl. not. in l. ob æs tantum. C. de præd. mino. ubi dicit tex. ob æs tantum alienū prędia pupillaria uendi posse: addit gl. & etiā propter similes casus, puta, si ager sit sterilis, ita quòd nō sit utilis pupillo. Sic habetis tex. cum glo. in l. j. §. j. suprà si mens. fals. mod. dix. ubi dicit edictum prætoris, quòd mēsor qui agros metitur, tātummodo ob dolum tenetur: addit Iuriscōsultus etiā ob latam culpam, quæ est similis dolo. Ecce ibi taxatiua includit casus similes. Sic in proposito, cū dicitur, Si ipse promissor se obliget, nihilominus ueniēt hæredes, quia sunt similes casus:
17 hæres repræsentat personam defuncti. Nec obstat l. nō solum. §. tale. suprà de lib. leg. Dicite, qđ aliud sit in legatis, in ultimis uoluntatibus, quàm in contractib. hoc loco, quia legata respiciunt fauorem personarū. Vnde quia testator amauit debitorem suū, propterea non dilexit hæredem debitoris. Tandem pro complemento Bart. hic mouet quæ-
18 stionem. Quid si uenditor uendat fundum aliquem emptori, & promittat eū defendere, id est, habere licere de iure & de facto: Quid si iste emptor de fundo expellitur ui armata, hoc est factū, & quidem atrox, an uenditor co

gatur

gatur hoc præstare, iterum recuperare fundum, uel soluere interesse? Videtur quòd non, per l.fi.C.de act.empt.è diuerso uidetur quòd sic, per ea quæ habẽtur in §.proximo. ubi etiam tenetur promissor si moueatur cõtrouersia de facto. Barto.hic pulchre distinguit. De facto fieri dicitur quadrupliciter. Primo, quã do aliquis habet ius agendi contra aliquem, sed hoc ius est uulneratum aliquo pacto: ut si facio tibi debitori pactum de non petendo, iam nihilominus remanet mihi ius obligationis: sed si ago cõtra te, tu uteris exceptione doli, & sic eliditur, tũc dicor agere de facto, & tamen habeo ius, sed ius uulneratum. De isto nihil ad propositum hic. Secundo dicitur de facto fieri, quãdo aliquis nullo iure agit, & de hoc est nobis ad propositum in § §. seq. hic tenetur uenditor, siue ipse, siue hæredes, siue tertius aliquis agat cõtra emptorem de facto, id est, nullo iure. Tertio dicitur fieri de facto, cum iuste litigatur, rite & legitime, sed facimus ea quæ facti sunt, id est, offerimus exceptiones, producimus testes, adducimus aduocatos, & cætera, quę aliquãdo fiũt in iudicio. Ista dicũtur de facto fieri, quia non stant in iure. de hoc facto audietis in §. hi qui. infrà eo. & de hoc etiam tenetur uenditor emptori: tenetur emptori assistere in lite si res euincatur, eum adiuuare, defendere, dare bonos aduocatos, bonos testes suggerere: propterea emptor denunciat uenditori quòd ei sit intentata lis, & ueniat aduocaturus. habetis l.fi.C. de act.empt. Quarto dicitur de facto fieri uiolenter, cum uim aliquam patimur à tertio, cum iste tertius de facto contra me nititur, expellit: ad hoc factum non tenetur uenditor emptori, si emptor ui expellatur.d. l.fin.C.de act.empt. nisi fortasse esset princeps qui uendidisset, iste tenetur etiã à ui armata tueri emptorẽ.& ita eleganter Bart. in prooemio Digestorum ad fin. quod est notatu dignum: habet tamen micam salis, sicut hic pulchre distinguit Iason post Alex. Quia aut princeps promittit defendere de iure & de facto in casibus extra cõtractus, tunc tenetur defendere manu armata: ut cũ promittitur securitas alicui, iam promittitur defensio, princeps tenetur defendere manu armata. Si uero princeps in contractu aliquo promittat, ita quòd ista defensio debet fieri sine armis, tunc etiam princeps nõ tenetur defendere manu armata, etiã si possit. Et quòd dixi, uenditorem non teneri si emptor ui expellatur: limitant Docto. post Bart. nisi ista uiolẽta expulsio sit facta propter inimicitias contra uenditorem, quòd isti qui expellunt emptorem, sint inimici uenditoris, tunc uenditor cogitur præstare factum expulsionis. arg.

argu.l.si merces. §. culpæ. suprà locat.ubi si culpa locatoris conductor nō potest frui, uidelicet quòd inimici locatoris eum impediūt, tunc dicitur de culpa locatoris impeditus, & tenebitur præstare culpam.

In §.Si quis forte.cum §.seq.summaria.

1 *Summarij horum §§.per Du.Zasium positio.*
2 *Casus fictio in terminis per eundem.*
3 *Paria sunt, Promittere rem habere licere, & Promittere non mouere uel facere controuersiam.*
4 *Si quis alicui promittit habere licere domum uel fundum, & postea ei non super proprietate rei, sed super nuda possessione cōtrouersiam mouerit, hoc casu dicetur in stipulationem commisisse.*
5 *Maximum est commodum possessionis, & incommodum maximum ea priuari.*
6 *Qui promittit habere licere, si super usufructu uel usu rei ipse uel eius hæres contendant, dicetur commissa stipulatio.*
7 *Alius, implicat simili a expressus.*
8 *Aliquod, quid includat.*
9 *Dimißio rei apud aliquem, non facit eum dominum.*
10 *Habere licere stipulatio, in re aliena non potest committi.*
11 *Transactio & stipulatio habere licere, differunt.*
12 *Argumentum à transactione ad stipulationem, & è contra, quando ualeat.*
13 *Promißio habere licere, facta super re aliena, si ista res nō perseueret esse aliena, tūc incipit ista stipulatio ex pòst facto conualescere.*
14 *Stipulatio habere licere, quādo cōmittatur.*

§. SI QVIS FORTE.cū
1 §.seq. Summa: Stipulatio Habere licere, non solum committitur ratione dominij, uel ratione ipsius rei, sed cuiuscunq; alterius iuris, quod rem ipsam respicit. Nec cōmittitur hæc stipulatio in re aliena quæ durat aliena, etiamsi de facto agatur, nisi pœna sit subiecta.

2 Casus. Ego spoliaueram te aliquo fundo, postea cum contra me uis agere, compono me tecum eatenus ut mihi promittas ꝙ habere mihi liceat hunc fundum. hoc casu ego non efficior dominus fundi, sed tantūmodo habeo ius in fundo, quòd mihi cum licet habere: quia habere licere continet ius, ut audietis in §.hi qui.infrà ea.l.Tu qui ꝓmisisti mihi habere licere, postea agis possessorio recuperādę, nudam possesionem uis auocare à me: ego contra excipio ꝙ commiseris in stipulationem: tu negas, quòd non agas super fundo, sed super nuda possesione. possesio & res ipsa sunt diuersa. Qui possesionem petit, non petit rem ipsam. I.C. respondet, quòd non solum super dominio si agatur, sed etiam si super possesione nitatur promissor, tunc dicitur commisisse in stipulationem. Quid autem (themate hoc retento) tu non petis nec

rem

rem nec possessionem, sed petis usumfructum in re, uel petis solum usum in re, an dicatis cõmisisse in stipulationem? quia promisisti mihi habere licere fundum. I.C. respondet adhuc cõmitti in stipulationem, etiam si super huiusmodi iuribus promissor experiatur. Et paria sunt dicenda, si super aliquo alio iure tu promissor contra me agas. Hoc uariè exponunt Doct. Vos dicite secundum cõmunem lecturam, super aliquo alio iure, puta super seruitute, quia petis seruitutem itineris in eo fundo. I.C. respondet semper committi in stipulationem, ponens doctrinã memorabilem & pulchram: quia quandocunque aliquid diminuitur de iure eius rei quam mihi stipulatori habere licet, tunc dicitur ueniri cõtra stipulationem. Non dicitur habere rem, cui aliquid iuris diminuitur. Quid autem, frater Iurisconsulte, tu posidebas aliquẽ fundum, & suspicando quòd non esset tuus, nec bonam nec malam fidem habuisti, & credebas fundum esse meum, quia habui etiam fundos uicinos: tu dicis ad me, Promittis quòd mihi liceat habere hunc fundum? ego promitto quòd tibi eum habere liceat, & sic ista promisio Habere licere, est facta super re aliena, quę nec mea est, nec tua: ego promitto pro me & hæredibus meis & successorib. ꝙ tibi habere liceat. Moueo deinde tibi cõtrouersiam, uel hæres uel successor meus, an cõmittatur stipulatio? an tenear tibi ad interesse, quasi fecerim contra promisionem? I. C. respõdet mirabiliter, dicit eam stipulationẽ non committi, etiam si ego agam uel hæres meus, quia nullo iure agimus de facto secundo modo quo dixi de facto: sed stipulatio Habere licere, continet ius, neuter ex nobis habet ius, nec ipse per promisionem, nec ego unquã ius habui, & sic non committitur stipulatio super re aliena, intelligite quæ durat aliena. Et quãuis decidatur per Iuriscõsultum quòd super re aliena nõ posit cõmitti hęc stipulatio (rationem audietis in not.) tamen non procedit, dicit I. C. si aliquod ius de nouo mihi promissori superueniat, quia tunc potest committi stipulatio. Exemplum. Tu posidebas rem quam suspicabaris meam esse, cum nõ esset mea: ut ergo bona fide posideres, tantum mecum egisti quòd promiserim tibi habere licere. Iam est promisio facta super re aliena. hoc ego cognoscẽs, scilicet quòd promisi habere licere in re aliena, aggredior uerum dominũ eiusdem fundi, & emo fundum ab eo, uel permuto cum eo alia re, iam superuenit mihi ius in re quã tu posides. quid si ego te postea turbem, quòd tibi habere non liceat? (quomodo autẽ posit turbari & molestari, infrà dicemus

ſuo ordine) certe hoc loco committitur ſtipulatio hæc, potes cōtra me agere ad itereſſe, quia tibi ex me habere nō licuit. nā licet à prin. egerim de facto, uēdicando rem, q̄ mea nō eſt, nūc ſuperuenit mihi ius, ita ꝙ uēdicatio rei procedit, nihilominus tenebor tibi ad intereſſe, quia cōmiſſa eſt hæc ſtipulatio, & ſic ius ſuperueniēs facit ſtipulationem utilē, quę à prin. erat inutilis. Potes exemplū ponere in l. ſi à Titio. ſuprà de rei uendicat. & in l. apud Celſum. §. ſi à Titio. ubi ſunt eadē uerba repetita. ſuprà de except. doli. Ecce hoc eſt ualde utile mihi qui promiſi tibi habere licere: quia iam procedit rei uendicatio, cū ſim factus dominus ex iure ſuperuenienti, licet tenear tibi ad intereſſe, quia cōmiſi in ſtipulationē Habere licere. Hoc I. C. denotat modicis uerbis, in uerbo, Niſi ius ſuperueniat. Secundo I. C. limitat iſtam doctrinā qua diximus, ſuper re aliena quæ durat aliena, non cōmitti ſtipulationem Habere licere: hoc nō procedit ſi ſubiecta ſit pœna, ſi dicas ad me, Promittis habere licere, & ſi mihi non liceat habere, promittis pœnam? Hoc loco Iuriſcōſultus ſe ſimpliciter, breuiter & obſcure abſoluit. Sed Doct. noſtri poſt Accurſ. hic in uerb. Adiecta. bene declarāt tex. quia hoc uerū eſt, cōmitti ſtipulationē Habere licere, propter adiectionē pœnæ, ſi extraneus te impediat quo minus tibi habere liceat, quia tunc metu pœnæ debeo præſtare hoc factum, quāuis res ſit aliena, quia promiſi alienum factum ſub pœna. ita procedit princ. noſtræ l. in uerſ. at ſi quis. quē uerſ. hic pro declaratione repetimus. Cæterum ſi ego te impediā qui promiſi habere licere in re aliena, etiam ſi ſubdita ſit pœna, adhuc ſtipulatio non cōmittitur ad pœnam. Hoc uidetur uobis pugnare cōtra tex. ſed nō pugnat. ratio eſt, quia Habere licere, cōtinet ius. ei cui promittitur ut liceat habere, cenſetur promiſſum ut liceat iure habere. hoc audietis in §. hi qui. infrà ead. l. Sed ego qui nullo iure cōtra te ago, quia in re aliena, & ſic de facto ago ſecūdo modo, ꝙ uiolaui tibi ius quod nullū habuiſti: quomodo enim haberes ius quod ego nō habui? & ſic iſta ſtipulatio eſt de uēto: quomodo ergo poſſet cōmitti pœna, cū nō eſt cōmiſſū ī ſtipulationē? Stipulatio cōtinet ius, ego nullo iure nitor. ita declarat Accurſ. & latius Doct. noſtri. Tādem I. C. redit ad princ. & dicit meritò non cōmitti ſtipulationem ſuper re aliena, cū neq; per hæredem neq; per promiſſorem quicq̄ factū ſit. Iſte qui non peccat, in nihilum cōmittit. Promiſſor nihil facit, quia nihil facere poteſt. hęres nihil facit, & c. cum nullo iure agerēt, ſi de facto experirentur. recte ergo ſtipulatio non committitur. Et hęc ultima

uerba seruate, quia propemodũ tota difficultas istius §. pendet
3 ex istis uerbis finalib. Coll. ex tex. nostro, paria esse habere licere, & nõ mouere uel facere controuersiã. Ista paritas relucet in tex. nostro, in duobus uel tribus locis, suprà à prin. & hic in §. nostro. Qui promittit ꝙ tibi habere liceat, iste promittit ꝙ nolit tibi mouere controuersiã. Quomodo uero & qualiter moueatur controuersia, dicemus infrà suo
4 ordine. Secũdo coll. ꝙ is qui promittit tibi habere licere domum uel fundum ex aliqua causa, si moueat tibi postea cõtrouersiam non super proprietate rei, sed super nuda possessione, cõmisit in stipulationem, licet super re non egerit, quod est mirabile: & Alex. hic sudat & confli̇ctatur, quomodo possit text. procedere, cũ alia res sit possessio, aliud ipsa res. ita est clarus tex. in l. si duo. §. fi. suprà uti pos 6
sid. Vnde qui petit possessionẽ, petit diuersum ius à re ipsa, & quomodo potest cõmitti stipulatio? Sed dicite Alexandrum frustra fatigari, propter regulã quæ hic ponitur, quãdo aliquid de iure diminuitur, quod habuit res, tunc stipulationẽ com-
5 mitti: sed ius possessionis est magnũ cõmodũ rei, quia ingẽs est cõmodũ, ut dicit Imperator Instit. de interd. §. cõmodũ. ergo multũ iuris diminuitur stipulatori, si ab eo auelleretur possessio. propterea dicit gl. in c. j. §. si tres. in usib. feud. de pace tenẽd. beatos esse possidẽtes. Hãc glo. seruauerũt Itali & Galli, qui inhiant possessionibus. Nec obest ꝙ aliud sit possessio, aliud res: quia hoc uerũ est in intellectu, in essentialibus, in origine, aliter concipitur possessio, aliter res: sed in effectu possessio est cõmodũ rei. ergo cesset Alex. mirari, quia I.C. bene motus est.

Hęc doctrina fal. si uẽdiderim tibi fundũ, & promiserim tibi de euictiõe, sicut assolet fieri: quia si auocatur tibi possessio ab aliquo tertio, tũc non agis de euictiõe cõtra me, cũ aliud sit possessio, aliud res possessa: sed ages contra me ex empto, tanq̃ re needũ tradita tibi. est text. ualde eleg. & ibi glo. in l. datio possessionis. suprà de act. emp. Bald. in l. j. circa fi. C. de pericul. & cõm. rei uẽd. & habetis bonũ tex. in l. etiã. infrà de solu. Tertio coll. ꝙ qui promittit habere licere. etiã si sup re ipsa non experiatur ipse uel eius hæres, tamẽ si cõtẽderent super usufructu uel super usu rei, iam diceretur cõmissa stipulatio, per doctr. eleg. quæ hic ponitur. Quarto coll. ꝙ si super aliquo iure moueatur controuersia, iã cõmissum est in stipulationẽ. Doct. dant exemplũ super seruitutib. realibus: quia quamuis seruitutes sint iura extra rem & iura extrinseca, l. Meuius. §. fundo. suprà de leg. ij. nihilominus tamẽ, quia minuitur ius rei in stipulationẽ deductæ,

dicitur

dicitur committi stipulatio. & ita dedi exemplũ cum casum fingerem, quòd ista uerba generalia, super aliquo alio iure, includant seruitutes. Hæc est communis sententia Doct. solus Raph. Cum. pro altitudine ingenij sui contrà nititur, negans seruitutũ iura includi in hoc tex. & mouetur per eundem tex. l. Meuius. §. fundo. suprà de leg. ij. & in l. cũ filio. §. dominus. cod. titu. ubi si hæres grauatur à testatore fundum dare Titio, liberatus est si simpliciter tradiderit, quamuis sit seruitutib. obligatus, non cogitur præstare fundum liberum a seruitutibus, dicit tex. nam seruitutes sunt iura separata: quia
7 uerbum, Alius, implicat similia expreßis. habetis gl. uulg. in l. si fugitiui. C. de ser. fugit. Vnde in casu nostro similia iura expreßis sunt ista, ius emphyteoticarium, ius tributarium, *herschafft recht*, ius uectigale. Vel superficiem in istis iurib. exemplificat Raph. quòd si moueretur controuersia super istis iuribus, quę sunt similia expreßis, iam commissa esset stipulatio. Ista opinio uidetur omnibus blandiri, Domini, Raph. errat, & à Doct. recentiorib. improbatur cõmuniter: quia quãuis seruitutes sint iura extra rem, tamẽ rem ipsam respiciũt, quia procedũt ab isto fundo, & sic nõ licebit mihi habere rem si aliquod ius diminuitur quod ipsam rem respicit. Est argumentum simile à possesio- 9

ne, quæ etiam separata est à re, ut nuper diximus. tamẽ si super nuda posseßione moueatur cõtrouersia, iam dicitur committi stipulatio. & Raph. sophisticatur, corrumpit tex. hic, cũ dicit literã sonare, uel super alio iure. hæc est cauillatio, quia textus dicit, Vel super aliquo alio iure. dimisit uerbum, Aliquo, quod est prægnãs, quasi dicat, Super quocunque alio iure. Nam uerbum,
8 Aliquo, tanquam uerbum intensiuum & prægnans, includit casus similes & dißimiles sine delectu. habetis gl. ord. in Clem. j. de foro comp. & elegãter Abb. in c. super eo. in secundo not. de eo qui dux. in ux. quam poll. per adult. Hoc tamen admittimus, ꝙ cum uenditur fundus emptori, cui promittitur de euictione, si euincatur aliqua seruitus fundi, iam non est commissa stipulatio de euictione, quia res ipsa non est euicta. l. quod ad seruitutes. l. penul. suprà de euic. Sed quãuis super euictione nõ agatur, potest tamen emptor agere ex empto contra uenditorem, quanto minoris fuisset empturus hunc fundum. est gloss. eleg. in l. cum uenderes. suprà de contrah. emp. quæ allegat l. quoties. suprà de ædil. edic. Et nõ obstãt iura per Raph. allegata. l. cum filio. l. Meuius. &c. quia loquuntur in ultimis uoluntatibus, in quibus quanto minus fieri potest, hæres grauari intelligitur.
9 Quinto collige, ꝙ si aliquis dim

dimittat rẽ apud aduersariũ, pro
mittendo ei habere licere, per
hanc dimissionẽ stipulator non
efficitur dominus. sic in glo. ma-
gna in princi. suprà in uerb. Suc-
cessores. cũ dicit, Nec enim per
pactũ efficitur dominus. & hoc
potest quotidie usuuenire, cum
propter bonũ pacis dimittitur
res ab aduersario possessa, quia
ista dimissio non operatur quòd
per hoc aduersarius reddatur
dominus. Ex quo elicit Ias. hic
doctrinam elegantem, quòd di
missio rei apud aduersarium in-
teruenientе stipulatione Habe-
re licere, non est habilis titulus
ad translationem dominij. male
argueret qui sic inferret, Quia
rem dimisisti apud me, promit-
tendo habere licere, igitur res
mea est. arg. sumpto à transactio
ne, in l. si pro fundo. C. de trans-
act. qui est tex. elegantiss. Quan-
do transigimus tu & ego, & di-
co, Serues tu fundum quẽ possi
des, & dato mihi uiginti: ista est
transactio: si fundus à te euinca-
tur, ego non tenebor tibi, quia
per istam transactionẽ nõ trãstu
li in te dominium. Ergo dimis-
sio rei apud alium non est habi-
lis tit. ad trãslationem dominij.
Secus esset si cum dimissione rei
cõcurreret habilis tit. ad transfe
rendũ dominiũ: ut cũ tibi cõmo
dassem codicẽ meũ, quẽ retines
commodato, postea inter nos
conuenit ut sit tibi uenditus, &
loco traditionis dimitto codi-
cem apud te, ista dimissio opera
tur trãslationem dominij, quia
concurrit iustus tit. emptionis.
ita habetis tex. in §. interdũ. In-
stitu. de rer. diuis. Habetis ergo
duo pulchra. Primò, quòd stipu
latio Habere licere, non facit do
miniũ. Secundo, quòd parit pos
sessori bonam fidem sine tit. Et
sic habetis exemplum peregri-
nam ad c. si diligenti. de præ-
script. ibi controuertunt Doct.
an sufficiat bona fides sine titu.
& difficile inueniuntur exẽpla.
hic habetis exemplũ, quòd stipu
latio Habere licere parit bonã
fidẽ, & tamen nõ est tit. per quẽ
paratur dominium. Ista sunt uti
lia pro principibus, ciuitatibus,
cõmunitatib. quæ aliquãdo bel-
ligerãt inter se, si peracto bello
cõcordauerint, fuerit facta pax,
tunc sæpe fiunt articuli, quòd
quæcunque aliquis obtinuerit,
ista retineat. Ita fecit diuus Ma-
ximilianus capitula cum Vene-
tis. Hoc capitulum, Habere lice-
re, non facit dominos, quin quæ
libet pars posset uendicare sua
loca per alium obtenta, non ob
stante ista stipulatione, nihilo-
minus teneretur ad interesse.

Sexto colligite ex §. quæsi-
10 tum quòd in re aliena, quæ du-
rat aliena, non potest committi
hæc stipulatio. Rationem dixi
cum finxi casum: quia stipulatio
Habere licere, continet ius: sed
in re aliena promissor nihil iuris
habet, de facto agit secũdo mo
do. Ex quo patet, quòd is qui di
mittit rem suam apud aduersa-

 rium

rium cum isto pacto, Habere licere, cum agit rei uēdicatione, non dicitur tunc agere super re aliena, quia res adhuc manet sua per ea q̄ suprà diximus: & quāuis possit pacto stipulationis repelli, & ita uidetur quòd nullo iure agat qui per exceptionem repellitur, & sic de facto uidetur agere secundo modo, tamen non obstat: quia imò bono suo iure agit, ius suum non est ablatum, licet uulneretur per pactū. Sed opponas hic cum gloss. magna, nónne in transactione potest agi de facto, id est, nullo iure, si transactum est super re aliena? Nam transigi posse super re aliena, habetis tex. expressum in l. penult. C. de usucapione pro empt. Si ergo transigitur super re aliena & tenet transactio, & qui agit contra transactionem agit de facto, id est, nullo iure, recte paria dixerimus in stipulatione nostra, quæ sæpe solet interponi in transactionib. & iam proxime sumpsimus arg. à transactionibus ad stipulationem, cū allegauimus l. si pro fundo. Di-
11 cite breuiter, aliud esse in transactione, aliud in stipulatione Habere licere. Istæ duæ conuentiones differūt in multis. Primo differunt, quia cōtra transactionē de facto agitur, ut dicit l. ubi pactum. C. de transact. At in stipulatione diuersum est, ut hic per text. Alio modo differunt, quia transactio fieri nō potest, nisi super lite præsenti uel futura. l. j. suprà de transact. Sed nostra stipulatio potest interponi sine lite, ex mera liberalitate, ut hic dicit gloss. magna. Tertio differunt, quia transactio non fit nisi dato aliquo & inuicem retento. l. transactio. C. de transact. Diuersum est in stipulatione nostra. Quarto, transactio quando fit super lite præsenti, tantum complectitur causam agitatam, & nullum futurum casum. l. si de certa. C. de transact. Sed secus est in stipulatione nostra: ibi uenit etiā ius futurum, ut hic in §. quæsitum. *Itaque cū* tot sint differentiæ inter transactionem & stipulationem nostram, mirum non est si ex eis ab altero ad alterum nihil infertur. Sed uideo quid intra uos cogitetis. Nónne iam proxime sumpsimus arg. à transactione ad stipulationem, ubi utrobique non trāsfertur dominium in alterū?
12 Dicite, quòd stipulatio & transactio in eo conueniunt, in quo est utrobique par ratio, & non nocet quòd in multis differant, dūmodo in aliquo conueniant, ut si sit par ratio, ab altero ad alterum sumatur argumētum. Vt ergo reuertamur ad farinam nostram, recte conclusimus, quòd super re aliena quę durat aliena, stipulatio nō committitur. Sed contra hanc doctrinam, Pet. de Bell. pert. insurgit, contendens quòd imò is qui agit de facto, id est, nullo iure contra stipulationē, hoc est, qui petat rē alienam quam

quã promisit, iste cõmittit in stipulationẽ Habere licere: quãuis ista stipulatio ius cõtineat, tamẽ ppter factũ cõmittitur. & probat hoc argumento à fortiori: quia si is qui aliquo iure agit cõmittit in stipulationem, si cõtra promissa faciat, sicut in §. si quis forte. quãto plus iste dicetur cõtrauenisse qui nullo iure agit? Deniq; probat hoc per tex. nostrum: quia in text. nostro dicitur, Cum neq; per eum neq; per successorem eius quicquam factum sit, stipulatio non cõmittitur. Ergo argumento à contrario sensu, quod sumitur hic necessario, si aliquid factũ esset p eum uel successorẽ, cõmitteretur stipulatio. & hoc argumentum ex necessitate sumitur, aliàs text. noster esset ridiculus. Cum ergo, dicit Bald. in l. conuenticulam. C. de episc. & cleri. textus iuris efficeretur ridiculus, uel nihil operaretur in casu expresso, reducendus est ad casum cõtrariũ ut operetur. Sic est in casu nostro. Et hanc opinionem Petri subtilis Doct. tenuerũt Rayner. de Forliuio, & Lud. Roma. in §. si quis dolum. intrà ead. l. qui dat ualde pulchrũ sensum & nouũ intellectum ad §. hi qui. cum dicitur, Hæc stipulatio continet ius, sicut ibidem dicetur. & hanc opinionẽ Ias. putat sustentabilem in scholis, & Petrus dicit diabolicũ esse aliud sentire. In contrariũ est expedita & clara ueritas, sicut ille Doctor ab omnibus improbatur, exceptis modicis. quia imò si aliquis promittat habere licere super re aliena, & postea agat contra pactũ, iste nõ cõmittit in stipulationẽ, quia de facto, id est, nullo iure egit. quomodo posset cõmitti stipulatio, si aliquis frustra egit, & stipulatori de iure suo nihil minuitur? Præterea hoc est expeditum in §. quæsitum. ubi aperte dicitur, stipulationem super re aliena non cõmitti, si perseueret esse aliena. Et non obstat quòd Petrus inducit finẽ uerborũ hic per argumentum à contrario sensu, quia uerba text. nostri sunt simpliciter accipienda. Cum deinde dicitur, Nec enim p promissorẽ quicquam factũ est, intellige, quicquam factũ est de iure, ut suppleatur, ita quòd text. noster nõ dissideat, nec sit ridiculus. hoc uerbũ si suppleuisset Petrus, tũc cessasset omnis quæstio. Nec quicquam factum est de iure, quia fieri non potuit. & sic stat doctrina nostra. Septimo collig. 13 quòd quamuis sit facta promissio Habere licere super re aliena, tamen si ista res non perseueret esse aliena, ipsi promissori ius superueniat, tunc incipit ista stipulatio ex pòst facto conualescere. Exemplum habetis in l. si à Titio. suprà de rei uend. quæ l. repetitur in l. apud Celsum. §. si à Titio. suprà de except. doli. ubi si emi à Titio non domino fundũ aliquem, ista emptio fa-

ćta est super re aliena, dominus posset ab emptore euincere: tamen si Titius uenditor succedat uero domino, sit hęres ueri domini, uel emat hũc fundũ à uero domino, iã contractus est fortificatus in persona mea ex iure su peruenient. Sic est in casu nostro. Cui doctrinę obiicitur l. nemo rem suam. infrà eo. Nemo rẽ suã stipulatur ab alio, etiã si ista res postea desinat esse alterius: quia stipulatio ex pręsenti uires accipit, pręsens tempus inspicitur. l. cũ filius. infrà eo. Sed dicite ex sentẽtia Ang. & Paul. quòd cũ ista stipulatio Habere licere, habet tractũ successiuũ, nõ perficitur primo momento, quia semper promissor tenetur hoc præstare, ut tibi habere liceat, quapropter bene potest includi ius superueniẽs in stipulatione needũ perfecta. Secus si stipulatio perficeretur primo momento, sicut Tradere habet momẽto actum, tunc stipulationem metimur ex præsenti tẽpore. Secus si sit succedaneus, ut hic. Octauo coll. quòd quãuis res aliena promitti nõ possit habere licere, tamẽ si pœna subiecta sit, tũc metu pœnæ committitur stipulatio, nõ in seipsa, sed in pœna. Hoc declarauimus ex sententia Accur. & Doct. Si extraneus turbet stipulatorẽ, tunc cõmittitur pœna, quia extraneus non agit de facto, fortè res est sua. Secus si promissor uel eius hæres turbent stipulatorem, quia tunc nõ cõmittitur etiã ad pœnam, scilicet quòd de facto & nullo iure egerint. Ita declarauimus ex mẽte Accurs. cũ tex. legerẽ: sed melius recollectus recedo ab ista sententia Accursij, quia non est tuta. text. dicit simpliciter, nisi pœna adiecta sit, nihil dist inguit, an extraneus, iste uel alter turbet stipulatorẽ: unde est mera diuinatio, imò ut audẽs dicã & intrepide, est impertinens diuinatio. Nam hunc casum suprà habuimus à prin. quòd alienũ factum inutiliter promittitur, nisi sit subiecta pœna. quid attinebat hoc iam repetere? Vnde uos dicite quòd text. simpliciter intelligatur, siue extraneus cõtrauenіat siue promissor, aut eius hæres, si sit subiecta pœna: quia nõ curamus an nullo iure agãt, cũ ista stipulatio semper sit inutilis, sed sufficit adiectam esse pœnam, quod audietis in §. alteri. infrà ead. l. Sit sanè stipulatio ista inutilis, tamen metu pœnæ parẽdũ est, ut dixi in prin. quòd uitiato principali non uitiatur pœna, cũ solũ metũ pœnę inspiciamus, nõ curantes an de facto uel iurę agatur, & sic manebimus cũ tex. Pro cõplemẽto possetis dubitare, quando dicitur cõmitti hęc stipulatio Habere licere? quando dicitur moueri cõtrouersia, ut stipulatio cõmittatur? Nam in primo not. diximus paria esse, Non mouere controuersiam, & Habere licere. Doct. hic uarij uaria dicunt. Alexã. per

duas colũnas fatigatur, & sibi-ipsi nõ consistit. Vos dicite bre-
14 uiter, quòd dupliciter cõtingit cõmitti hęc stipulatio Habere licere. Primo in re propria, cũ promissor promittit rem propriã habere licere: deinde in re aliena. In re propria tunc dicitur moueri controuersia & committi stipulatio (hoc dico inuitis omnibus aliis Doct.) quãdo stipulator inquietatur in iudicio uel etiã extra iudiciũ, licet hoc cõtingat ante lit. contest. uel post lit. contest. pendente iudicio, non expectãdo sentẽtiã, sicut Doct. sunt opinati. Nam mouere controuersiã dicitur, quãdo aliquis in iudicio inquietatur etiã sola citatione, uel libelli oblatione, uel aliis actibus iudicialibus. habetis glo. ord. in l. non solum. §. status. suprà de procurat. in l. Lucius. §. si tres. suprà ad Trebell. cum similibus. Et hæc est cõclusio, quam puto ueram, quòd cũ promissor in re propria promisit habere licere simulatq; contraueniat ante uel post litem cõtest. non expectata sententia, iã dicitur cõmitti stipulatio. hoc ego probo per tex. apertum in l. habere. ij. respon. infrà de uerb. sig. Habere dicimur hoc, quod sine interpellatione habemus. Ergo si cum interpellatione habemus, tunc non dicimur habere. Item in §. si quis fortè. dicitur, cũ de iure aliquid minuitur sed stipulatori aliquid de suo iure minuitur dũ turbatur, fatigatur expensis. hoc ego teneo. Si autem promissor alienæ rei turbet stipulatorẽ iudicialiter, tũc non dicitur moueri controuersia, nec cõmissa est stipulatio, nisi secutá sententia. in hoc cõcordo cum Doct. sententia, intelligite, per quã obtineret promissor. Si promissor alienę rei ageret rei uend. cõtra stipulatorem, quod posset, iam nullo iure ageret, qa res est tertij. Quid si per falsas probationes iudicem circũueniat, ita quòd obtineat sententiã? iam est commissa stipulatio, quia alteri habere non licet eã rem, quę est promissori adiudicata. Sed nunquid posset dicere promissor, Frater stipulatio nõ est cõmissa, ego promisi tibi rem alienã, egi de facto contra te, licet obtinuerim sententiã, tamẽ obtinui iniuste? In hac except. nõ auditur promissor, quia allegat propriam turpitudinẽ, & sic defectu exceptionis, non ipso iure esset commissa stipulatio, per text. in l. si seruus pluriũ. §. j. suprà de leg. j. ubi substitutus nõ potest allegare se sententiã iniuste obtinuisse, ut per hoc ludificetur legatarius. Ecce in re aliena nunquam cõmittitur stipulatio, nisi sententia sit secuta, quia tunc defectu except. cõmittitur stipulatio, non quòd ipso iure cõmissa sit. Et per hanc doctrinam limitatur tex. noster ualde & multum not. cũ dicitur, stipulationẽ non cõmitti super re aliena. Fallit primo, nisi sit sen-

tentia secuta, quia tūc cōmittitur non ex ui stipulationis quæ cōtinet ius, sed ex defectu exceptionis, qua se posset tueri promissor. Secundo limitate eūdem §. si ius superueniat, id quod suprà dixi in sexto nota. Tertio limitate, si pœna sit subiecta, id quod etiā suprà declaraui in septimo notabili. Quarto limitate, si in stipulationē rei alienæ, qua ꝑmittitur habere licere, interueniat iuramētū, quòd promissor iuret se nō præstaturum neq; hęredē &c. quòd tibi habere nō liceat: quia tūc licet res sit aliena & nullo iure ageretur, tamē stipulatio committitur: quæ est memorabilis doctrina, in qua etiam fundat se Lud.Rom. & alij qui Pet.sequuntur. Ratio huius stipulationis est, quia iuramentum facit ualere contractū omni meliori modo quo potest.d.l.cum pater. §. filius matrem.suprà de leg.ij. Et hanc limitationem tenent Canonistæ. in c. ij. de restit. spol. & decisio Rotæ cccxcviij. & dicunt Ant. & Abbas in d. c. ij. quòd si spoliatus de beneficio ecclesiastico iuret se non molestare spoliatorem, propter hoc iuramentum committitur stipulatio, si eum molestaret. Hæc pro declaratione istorum difficilium §§. sufficiant.

In §. Sicut autem. summaria.

1 *Summarium huius §. per Dn. Zasium proponitur.*
2 *Casus fictio in terminis per eundem.*
3 *Stipulatio Habere licere, ad successores actiue & paßiue transit.*
4 *Arrogator in quarta parte bonorū filij arrogati defuncti succedit.*
5 *Appellatione successoris, in dubio uniuersalis successor intelligitur.*
6 *Successores singulares uel uniuersales qui dicantur.*
7 *Verbum, Quicunq;, extensiuum est.*
8 *Successor in dubio sermone quis intelligatur.*
9 *Dispositio personalis & realis differunt.*
10 *In stipulatione Habere licere, tantū uniuersalis successor ex utraque parte concluditur.*

1 §. SICVT AVTEM. Stipulatio Habere licere, actiue & paßiue hæredes & successores uniuersales cōplectitur, singu-
2 lares nō includit. Casus. Ego promiserā tibi habere licere fundū ex aliqua causa, an solus ego tenear nō præstare impedimentū? I. C. respōdet etiā hæredem includi & successorē, intelligite uniuersalē. Quid autē è diuerso, tu stipulatus es à me habere licere ex aliqua causa, an ista stipulatio tibi uni prosit? I. C. respōdet etiā includi hæredes & successores tuos, qui agent cōtra promissorē si molestarentur. Quid autē de extraneo in isto secundo casu? Finge, tu istum fundū uendis Valerio, promissor molestat Valerium, ita quòd ei habere non licet, an iste successor singularis posset cōtra promissorem agere quasi stipulatione cōmissa? I. C. respon-

respondet nõ posse: impune molestabitur emptor fundi à promissore, ita quòd ei nõ committatur stipulatio. Sed fingamus, tu stipularis à me habere licere, quo casu promitto habere licere occasione istius fundi: si te turbarem, an possis contra me agere? possis fortasse contendere quòd impersonaliter promisissem, non nominassem personã, & sic tu stipulator non posses agere? I.C. respondet nihil referre siue promittatur, Promitto tibi habere *licere*, siue dicatur, Pro*mitto* habere licere.

3 Coll. istam stipulationem Habere licere, actiue & passiue cõmitti: actiue, stipulatori & suis hæredib. passiue, cõtra promissorem & suos hæredes & successores, intelligite uniuersales, sicut est hæres honorarius & fideicommissarius, isti in uniuersum ius succedũt. Addite etiam uocabulo successoris arrogato-

4 rẽ. Arrogator qui arrogat hominem sui iuris, si is homo moriatur, tunc succedit in quarta parte bonorum filij arrogati, & in his dicitur successor uniuersalis, quia succedit in quota. text. habetis in l. sed & si quis. §. si operas. suprà de usufr. Iste §. non stat in l. sed & si quis. sed in l. seq.

5 Coll. ex tex. nostro, quòd appellatione successoris, in dubio intelligitur uniuersalis successor, id est, hæres, siue sit hæres de iure ciuili, siue alio iure. fa. l. quædam. §. nihil. suprà de eden. Bal. in l. emptorẽ. C. locat. cum similib. & hoc est certũ in iure nostro, maxime in instrumentis Latina lingua scriptis, quia sub talib. uerbis nõ intelligitur successor singularis, hoc est, qui succedit in re, ex aliquo tit. puta qa emit, uel quia ei donatũ est, uel quia in dotem accepit, uel aliis

6 tit. Isti dicũtur successores singulares, quia non in uniuersum ius succedũt. Nam successor uniuersalis dicitur, qui in uniuersũ ius defuncti succedit, ad quẽ omnia bona pueniũt iure successorio. §. nihil interest. Hanc doctrinã hic Alex. putat non procedere, si diceretur, Pro se & suis qui-

7 buscunq; successorib. Nam hoc uerbum, Quibuscunque, est extensiuum, late patet, quo casu etiam intelligeretur successor singularis. Alexand. refert se ad doctri. in l. Gallus. §. etiam si parente. suprà de lib. & posthum. Domini, hoc non est uerum, & Alexand. oppugnatur per tex. Nam uerba textus nostri sic habent, Cæterisq; quicunq; succedunt. attamen non intelligitur successor singularis, sicut finis §. nostri dicit, quòd alij extranei successores non intelligerentur. Vnde dicite uerius, cũ quæ-

8 ritur, quis ueniat nomine successorum in dubio, distinguite, Aut dispositio principaliter respicit personam, & propter personam includit successores, & tunc ueniunt tantum hæredes, id est, uniuersales successores,

 quia

quia cōuentio est ab origine radicata tantum in personas & in eius successores. ita est hic text. quia cum promitto tibi habere licere, hoc pactum principaliter respicit personam te & me, quo nomine meritò ueniet ex utraq; parte successor tantum uniuersalis, qui personæ succedit tit.uniuersali. & ita habetis admirabilem text.in l.fi.suprà de contrah. emp. §.fi.ubi Lucius Titius promiserat annuum frumentum Caio ex fundo suo, hunc fundū Lucius Titius alienat Valerio, deciditur quòd Caius non possit petere hoc annuum frumētum, quia Valerius est singularis successor, & Lucius Titius promiserat Caio, fuit promissio personalis. Ex hoc habes quæstionem uulg.notabilem tamen. Ego tibi promitto quòd non uelim aperire fenestram aduersus domum tuam, hoc est, non uelim ædificare in muro, ut faciam fenestrā. hæc est personalis promissio. si ego postea uendidero domum meam, iste emptor potest aperire fenestram aduersus domum tuam. & iste casus olim mihi ob uenerat. Aut dispositio respicit principaliter rem, & tunc uenit singularis successor sub ista con uētione, Tibi, & successoribus: ut si dicam, A' domo mea præstabitur domui tuæ seruitus itineris, tibi & successoribus. hæc est conuentio realis in rem ipsam, scilicet in domū: hoc loco concluditur & intelligitur in uerbo Successorium, uniuersalis & singularis successor. ita habetis in l.fluminū. §.adducitur. suprà de dā.infec. Quicquid tibi cōtingit dāni ex domo mea, uitio loci uel operis, hoc tibi & tuis successorib. præstabo. Domus mea in quancunque manum ueniat, semper habet annexum hoc onus. & sic intelligitur cōuentio realis. quę res tamen eget maiori explicatione, sicut ibidem post glos. per Doct. Et hoc facit etiam ad quæstionem not. quam hic recenset Ang. ego uendo tibi fundū, terram, eo pacto, quòd non ædificetur dom⁹ uel castrum in istam terram. hæc est conuentio realis, respicit rem, quia impersonaliter dico, ne ædificetur: si iste fundus perueniat ad multas manus, semper adhæret hoc onus terræ, ne castrum ibi ædificetur, & ultimus ad quem perueniat fundus hic, si sciēs ædificauerit, tenebitur. & sic includitur successor singularis in ista promissione. Cæterum si ignorans ædificasset, tunc non teneretur, arg. l.j.ad fin. suprà de act.empt. sed promissor tenebitur, qui primo promisit. hæc tractantur eleganter in l.iij. §.opus. suprà de alie. mut.iud.causa.fa. de quibus etiā tetigi in Summa mea. In lingua nostra uernacula non indigemus ista distinctione: quia cum dicimus, *Für mich, meine erben vnd nachkommen*, intelligitur etiam singularis. Reuertamur. Est ergo hoc no.dignū, quòd in

stip

10 ſtipulatione Habere licere, tantum includitur ſucceſſor uniuerſalis ex utraq; parte. Hoc memorabiliter limitate, ut hic per gloſſ. in uerbo, Succedunt. ad fi. quia directò ſucceſſor ſingularis non uenit, ut hic in fi. tex. ſed per obliquum poteſt intelligi incluſus. Vnde ſi promitto tibi habere licere & ſucceſſoribus, tu uendis eum fundum, ego impune poſſum turbare emptorem ut ei habere non liceat, nec aget contra me, quia nihil ei commiſi, ſed quia iſte emptor poteſt experiri contra ſtipulatorē, contra autorem ſuū, ex clauſula euictionis, quia dicet, Tu uendidiſti mihi fundum, mihi non licet habere hunc fundum, tu ſoluito mihi intereſſe, hoc loco ſtipulator contra promiſſorē aget tanquam commiſſa ſtipulatione, & ſic per obliquum poteſt hæc ſtipulatio utilis eſſe ſingulari ſucceſſori. habetis tex. elegantem & pulchrū in l. ſi pro re pupilli. §. j. ſuprà de euict. ubi mulier emerat fundū à Titio, quē dedit in dotem marito: Valerius euincit hunc fundum à marito, hoc caſu ſtatim mulier aget contra Titium autorem, quia euictus eſt marito fundus, & ſic mulier caret dote. Ecce quomodo per obliquū datur tertio regreſſus propter factum tertij. Quòd autem dixi ſtipulatorem tenere ſucceſſori ſtipulanti, ſi turbetur à promiſſore, hoc non procedit, ſi ſucceſſor ſingularis habeat titu. lucratiuum, hoc eſt, ſi ſtipulator donaſſet uel legaſſet eū fundum tertio, & iſte tertius turbaretur à promiſſore ne ei habere liceret, quia is ſucceſſor ſingularis non habebit regreſſum contra autorē, ſcilicet quòd ſtipulator non tenetur de euictione. ita eſt gl. in d. §. in fi.

In §. Hi qui. ſummaria.

1 *Summariū huius §. per* Dn. Zaſium *poſitio.*

2 *Caſus ſictio in terminis per eundem.*

3 *Filiusfamiliâs ſtipulando patri habere licere. patri acquirit.*

4 *Filijfamilias in bonis aduentitijs conueniri poſſunt.*

5 *Seruus cui & quomodo ſtipulando acquirat.*

6 *Stipulatio, ire, agere licere, principaliter factum, & non ius ſtipulationis continet.*

7 *Habere licere, &, ire agere licere, differunt.*

8 *Verba quæ non poſſunt intelligi de iure, intelliguntur de facto.*

9 *Talia ſunt prædicata, qualia ſubiecta demonſtrant, & econtra.*

10 *Præcedentia ex ſequentibus coërcentur, & è diuerſo.*

11 *Verba relata ad perſonam, debent intelligi ſecundum qualitatem perſonæ, ad quam referuntur.*

12 *Verbum, Licere, quomodo intelligatur.*

§. HI QVI. Iſte §. poſſet continenter explicari uſq; ad §. ſi quis ita. ſed eſſet nimis prolixus textus, & pareret faſtidiū. propterea ſecutus Doc. per §§.

 ma

materiam hanc elucidabo. Est in se parum utilis, quia loquitur de filio & seruo, sed habet materiã prægnantem & multum utilem ad quam extenditur. Summariũ secundum Bar. Stipulatio nostra ius continet si potest, aliàs continet factum. Hoc summarium Bart. non est perfectum, unde sic
1 summate: Stipulatio quæ ius cõtinet, etiam ab his qui sub manum nostram subiecti sunt, interponitur, sed in seruo factum continet.
2 Casus. Cũ iam audiuissemus super quo facto committeretur hæc stipulatio, & quibus cõmittatur, interrogaui Iurisconsultũ Vlpianũ quid iuris sit de filiofa. si interponat hãc stipulationem Habere licere, nomine patris sui, uel seruus interponat hanc stipulationem nomine sui domini: ut, Promittis patri meo habere licere, ꝙ posit habere hunc fundum? sic etiam in persona domini. I.C. dicit esse receptas has stipulationes, quæ per subiectos manui nostræ fiunt, ita ꝙ mox acquiratur ius domino & patri, non filiofam. uel seruo. Quid autem si seruus stipuletur sibi habere licere, uel si seruus promittat tibi habere licere, quomodo potest hic ius uerti, cum seruus in iure sit pro nihilo? Iulianus lib. lij. Digestorum hoc fatebatur, quòd si seruus sibi habere licere stipuletur, uel si ipse seruus promittat pro se tibi habere licere, neutro casu committi stipulationem: quamuis naturaliter loquendo, seruus qui stipulatur sibi habere licere, posit ab eo auferri fundus de facto, & sic non licebit habere: & si seruus promittat alij habere licere, is seruus potest auferre rem ab eo per uim. Quamuis ergo auferre seruus, uel ab eo auferri res possit naturali facto, tamẽ propterea hæc stipulatio non committitur, quia stipulatio ius continet. quod sic intelligite. Qui stipulatur sibi habere licere, si de iure habere non potest, tunc non committitur, quia non dicimur habere, quod habemus iure deficiente. Vnde cum hæc stipulatio contineat ius, ius autem non cadit in seruum, ergo seruus de facto, uel stipulatur, uel promittit, recte sicut si seruus stipularetur sibi ire agere licere. Promittis quòd posim ire per fundum tuum uel agere? ista promisio continet purum factum in seruo, & nullum est ibi adminiculum iuris. Ista est sententia Iuliani. Sed noster Iurisconsultus Vlpianus emendando hanc doctrinam decidit, quòd & in filiofam. & in seruo hæc stipulatio committatur, & committitur seruo & contra seruum, filio & contra filium. Committitur autem propter nudum factum, quia de iure committi non potest, & intelligetur de possessione nuda retinenda. Cum seruis stipulatur sibi habere licere, censetur

stip

ſtipulatus quòd habeat rem naturaliter, de facto, quemadmodum aſinus ſellam.

3 Coll. ex tex. noſtro, quòd filiusfam. ſtipulando patri habere licere, in perſonam patris acquirit patri ius iſtius ſtipulationis, ac ſi pater eſſet ſtipulatus, recte ſicut patri cætera acquiruntur per filiumfam. iure Digeſtorum. Quid autem ſi filiusfam. ſimpliciter ſtipuletur, Promittis habere licere? nónne etiam tunc acquirit patri? Habere licere poteſt reſidere in filiofam. quia ſtiliusfam. eſt aliquid de iure ciuili, ſed ius hoc immediate acquiritur patri. l. placet. ſuprà de acquir. hæred. Vnde non uidebatur referre, ſiue filiusfam. ſtipuletur in perſonam patris expreſſe, ſiue ſimpliciter, quia ſemper acqrit patri. Bar. hic in una oppoſ. obſcure tractat hũc locum, & dicit eã ſtipulationem non ualere in perſonam filiifam. recte ſicut nec in perſonam ſerui: nõ quòd filiusfam. nihil ſit de iure, ſed qa filiusfamil. non poterat ſtare in iudicio, niſi in caſibus certis: nõ poterat euincere de iure, quia omnia pater fecerat pro filio. in l. filiosfami. ſuprà tit. j. Cæterum ſi ipſe filiusfamil. promittat alteri habere licere, iſta ſtipulatio committitur etiam de iure, quia filiusfamil. poteſt in omnibus cõtractibus conueniri paſsiuè, & ſic poteſt à filiofamil. peti hęreditas, recte ſicut ab aliquo alio ſui iuris. l. ſi à domino uel patre. §. ſed ſi à filio. ſuprà de pet. hæred. Iſta fuit mens Barto. hic, cum pro oppoſ. adducebat hanc l. ſi pro patre. & quia fuit obſcurus ibi Barto. Docto. multum altercantur hic quæ ſit mens Bart. Hodie iſtæ res ſunt expeditæ,

4 quia filiifam. poſſunt ſtare in iudicio, poſſunt conueniri in bonis aduentitiis, quia bona aduentitia eis acquiruntur, unde in illis poſſunt ſtare iure, & pater habet tantum uſumfructum. l. fi. C. de bonis quæ lib. dummodo tamen conſenſum habeat filiusfamil. à patre ſtandi in iudicio. d. l. fi. §. neceſsitatem. Secundo coll. quòd iſta ſtipulatio Habere licere, quam interponit ſeruus in perſonam domini, domino acquirit, non ſibi, cum iſta

5 ſtipulatio ſit iuris. Quid autem ſi ſeruus ſimpliciter ſtipuletur, dicat, Promittis habere licere? hoc enim poſſe fieri audiuimus in §. quæſitum. ſuprà ead. l. an tunc etiam acquirat domino? Videtur certe quòd etiam eo loco acquirat, & ideo non ſit neceſſe ut ita argute loquatur, qa quibuſcunque uerbis ſtipuletur, ſemper acquirit domino. tex. eſt in l. j. in prin. infrà tit. ij. Bart. hic elegãter tractat. Vos diſtinguite ſicut declarat Iaſ. quia aut ſeruus ſtipulatur ea quæ tantummodo iuris ſunt, uel dari, tunc uerum eſt, contrarium procedit, nõ refert ſiue ſimpliciter, ſiue imperſonaliter, ſiue in perſonam domini ſtipuletur, ſemper ius domino

acq

acquiritur. ita procedit l.cōtraria.l.j.infra de stipul.seruor. Aut seruus simpliciter stipulatur uel impersonaliter ea quæ sunt iuris, & quæ etiam possunt esse facti, tunc multū refert an stipuletur in personam domini, uel an impersonaliter stipuletur, quia ista uerba intelliguntur saltē de facto, si nō possunt intelligi de iure, & sic ad factū coërcentur. Cū seruus stipulatur impersonaliter habere licere, perinde est ac si sibiipsi stipularetur habere licere: hoc non acquiretur domino, sed soli seruo, quo ad factū: id est, nō debet turbari, cū actu, manibus & pedib. possidet fundum, & si turbaretur, tūc dominus potest agere pro interesse, tu turbasti mihi seruum ne ei liceat ire. Si autē domino stipularetur, tūc posset dominus impune turbari, quia hæc stipulatio ei non acquiritur. Ecce qualiter refert in stipulatione habere licere, an seruus exprimat personam domini, an simpliciter stipuletur, & sic nō procedunt iura contraria. ista est glo. eleg. Instit. de stipu. seruor. §. sed cū factum.
6 Tertio coll. quòd stipulatio Ire agere licere, principaliter cōtinet factū, & nō continet ius stipulationis: id est, nullū effectū iuris generat ista stipulatio, ire per fundum, per hoc nō 7 acquiritur ius seruitutis, quia est factum personale, ac si equus per fundū iret, quia serui æquiparantur quadrupedib. in l.j. suprà si quad. paup. fe. Ita dicit I. C. ꝙ ire agere licere, maxime in seruo, cōtinet purū factum, nō habet effectū iuris, si centū annis iret nō præscriberet. ꝓpterea stipulatio Ire, agere licere, in personā serui rectè explicatur, ac si equus posset loqui & stipularetur: & si seruus turbetur, ꝙ non ire agere potest, tūc dominus agit pro interesse. Si autem dominus uaderet, pergeret ire agere, impune posset turbari. Diuersum est in stipulatione Habere licere, iuxta sentētiā Iuliani, quia totum econtra seruatur. *In stipulatione Habere licere, uersatur ius*, subaudite principaliter: factū nō uersatur in ea stipulatione, subaudite nō in consequentiā: sed inspicimus in dispositionib. ciuilibus ea q̄ principaliter sunt, non ea quæ per accessum ueniunt. l. si quis cū. suprà si cer. pet. Hoc est quod hic dicitur, Stipulatio Habere licere, cōtinet ius non factū: *uerū est*, continet ius principaliter, id est, habet effectus iuris ciuilis. quādo aliquis diu habet bona fide, tūc pręscribit, & efficitur dominus, sicut audietis in §. habere. infrà ea. l. sed nihilominus ibi est factum cōcomitatiuè, hoc nō potest negari, sed factū inumbratur per ius, ita ꝙ factum non attenditur. Ex quo habetis pulchrā differentiā inter Habere licere, & Ire agere. Prius illud habet principaliter ius, ex consequētia factū. Posteri⁹ hoc habet princip

principaliter factũ, ex concomitantia umbram quandam iuris.

Quarto coll. cõsequẽter ꝑdictis, ꝗ quãuis stipulatio Habere licere, cõtineat principaliter ius, in hoc non emẽdatur Iulianus, tamẽ ꝓpter qualitatẽ personæ stipulãtis potest restringi & coërceri ad factũ, ut ita in seruo ista stipulatio nõ sit prorsus inutilis: quia q habere de iure non potest, saltẽ de facto habebit. & in hoc iste §. est frequẽs in consiliis & in practica, fa. l. quidã cũ. infrà eo. & l. mulier. in fi. ff. de cõdi. instit. Primo colligitur, Si nõ ualet ut ago, ualeat ut ualere possit. de hac doctri. dixi in l. j. suprà eo. tit. Secũdo elicitur alia

9 regula, Talia sunt ꝑdicata, qualia permittuntur ab eorũ subiectis. Seruus est hic subiectũ in iure nostro, quia in ꝑsonã eius interponitur stipulatio. Stipulatio Licere, est ꝑdicatũ: hoc prædicatũ restringitur, exuit à se iuris effectũ, ex persona serui q restrĩgitur. Sic è diuerso talia sunt subiecta, qualia ꝑmittũtur ab eorum prędicatis. Sicut est materia præcedẽtiũ, ita restringitur materia sequentiũ, id est, prædicati. perinde est ac si diceremus,

10 præcedẽtia coërcẽtur ex sequentib. sequẽtia coërcentur ex præcedentib. Ita intelligitis regulã uulg. Talia sunt subiecta, qualia ꝑdicata, id est, ratione adiuncti alia ratio cõiuncta moderatur. ratione cõiuncti coërcemus rationem proximã, siue pręcedat, siue sequatur. habetis pulchrum exẽplũ in l. fi. §. cui. suprà de uino, tritico & oleo leg. ubi testator legauerat uina quæ in urbe Roma habet (hoc erat ꝑdicatũ) postea circa finẽ testamẽti legauerat eidẽ legatario omnia sua dulcia uina (hoc est subiectum) intelligitur omnia dulcia uina legasse q̃ Romæ habẽtur. Aliud exemplum habetis in l. iij. & ibi Bart. ita summat. suprà de fund. instr. Testator legauerat suis libertis fundos qui erãt instructi, id est, fundos cũ instrumẽtis omnibus: postea dicebat testator, Alteruter ex libertis moriatur, relinquat fundos superstitib. Dubitabatur hic an itelligatur fundos cum instrumentis, quia nõ meminit instrumẽtorũ in sequẽti oratione. Sed I.C. respondet, nulli dubiũ esse quin fundi instructi intelligãtur in sequentibus, sicut legati sunt in ꝓcedẽtibus. Sic habetis gl. in c. inter dilectos. §. cæterũ. in uerb. Nequissent. de fi. instr. ubi dicit tex. Imperator nõ poterat simul donare & confirmare, ergo intelligitur ꝗ aliqua donauerit, aliqua cõfirmauerit, quia talia sunt prędicata, &c. Similem habetis glo. in c. dudum. extra de decimis. Quãdo dubitatur in iudicio an sit intentatũ petitorium uel possessorium, intueamur sententiam iudicis, ex qua intelligimus quæ fuerit intentio agentis. Habetis etiã aliã doctrinam hic ex tex. quia uerba ambigua uel

11 uel generalia relata ad personā aliquā, intelliguntur iuxta qualitatem personæ. Si sit aliqua dispositio generalis, tunc intuenda est conditio personæ, ad quā ea dispositio refertur: & ita ex conditione personæ restringitur generalitas. habetis exemplum in l. plenum. §. equitij. suprà de usu & habit. ubi testator legabat cuidā Titio equitium, id est, familiam equorum, usum equorum legauit: iste homo solebat locare equos ad ludos Romanos, dicit I. C. quòd iste legatarius potest locare equos, quorum usus erat ei legatus: quod non est regulariter: quando relinquitur usus alicuius rei, ista non potest locari, sed conditio personæ ita fuit. Sic in tex. nostro, cum dicitur, Seruo habere liceat, intelligitur pro sua cōditione, id est, ut habeat de facto. Ita si Imperator uel Comes iubeat omnes subiectos suos adesse cum armis, certe iubere intelligitur, ut quisquis arma apportet in quibus est exercitatus. ita dicit Bald. in l. liberti libertæq;. C. de oper. liber. Nam si lāccarius ueniret cum ballista, etiā ueniret cum armis, sed non cum armis aptis. Sic si uniuersitas mihi iniungat ꝙ debeā omnia scribere quæ incumbunt uniuersitati, debetis intelligere, omnia Doctore digna, ut sic ista conuentio restringatur pro conditione Doctoris. Ita si testator iubeat relictam suam uiduam uestiri uestibus, intelligitur de nigris uestibus, pro conditione uiduarum, ita Bald. in l. j. C. de uerb. signifi. Sic in pactis dotalibus inter nobiles aliquando dicitur, Bona immobilia reuertantur ad hæredes mariti, bona mobilia sint uxoris: hic non intelliguntur arma, bombardæ, equi, & cætera ad militiam parata, quia conditio uxoris, conuentio generalis relata ad personam, non patitur. Ita si Papa prouideat alicui seculari presbytero de prioratu, intelligitur de prioratu, quem sacerdotes seculares gerunt, non de prioratu religiosorum. text. in c. cum de beneficio. de præbē. lib. vj. Ergo habetis multa pulchra exempla ad hanc regulā, quæ ita trita est apud Iuristas, sicut altera manus. Vltimo fatigatur hic Bart.
12 in uerb. Licere, quomodo intelligatur uerbum, Licere, uel Licitum esse, & distinguit. Breuiter, Bart. errat, & non intellexit uim huius uerbi: *quia non accipitur* pro licitum esse, sed pro posse. Mihi non licet esse præsenti, id est, nō possum adesse. Item cum promittitur habere licere, est promissio quòd possim habere. Et ne credatis me fingere, habetis textum in l. hæredes. §. in illa quoq;. suprà famil. ercisc. ubi dicit I. C. si sit promissio facta, per te non fieri quo minus agere possim. Ecce I. C. seipsum exponit, quòd Licere hic accipiatur pro posse.

In §.

In §.Hæc quoque.
summaria

1 *Summarij huius §.positio.*

2 *Stipulatio Poßidere licere, in dubio de ciuili poßeßione intelligitur.*

3 *Stipulatio Poßidere licere, in seruum non cadit.*

4 *Poßidere, Tenere, Habere, inter se differunt.*

5 *Is dicitur habere rem, cuius est dominus.*

6 *Quasi dominus dicitur, qui diu possidendo dominus effici potest.*

7 *Testes qui deponunt Titium tenere & poßidere, de poßeßione facti, id est, de naturali detentatione, non autem de poßeßione ciuili intelliguntur.*

8 *Testis deponens super articulo quòd Titius tenuit & possedit, postea uero interrogatus quid sit posseßio, si is responderit se nescire, eo casu dictum non uitiatur.*

9 *Testis non de iure, sed tantum de facto palpabili deponere debet.*

10 *Quandocunq; in positionũ articulis de consuetudine mẽtio fit, tũc de cõsuetudine facti intelligitur.*

§. HAEC QVOQVE. Iste §.quia est facilis, docet tria. Primo docet qualiter intelligatur Posſidere licere. deinde, qualiter intelligatur Tenere licere. 1 & tandem docet quam uim habeat uerbum, Habere. Nam dicit, ut summariè explicẽ, quòd 2 hæc stipulatio, Liceat mihi posſidere fundũ, intelligitur de ciuili posſesſione, de ea posſesſione quæ habet iuris effectum. An autẽ ista stipulatio cadat in seruo, cum seruus de iure nihil sit? I.C. inhærens priori sentẽtiæ, dicit etiã in seruo cõmitti uel uim habere, ut saltẽ de naturali posſesſione intelligatur, id est, de posſesſione facti. & ita habetis aliud exemplũ earũ regularum quas suprà dixi, ꝙ uerba quæ de iure nõ posſent intelligi, intelligantur de facto. Quid autẽ si seruus stipularetur sibi tenere licere fundũ? dicit I.C. nõ esse dubitandum, quin hæc stipulatio seruo cõpetat, quia intelligitur de nuda detentatione. Sed interrogatur Iurecõsultus, quæ tamen uis sit huius uerbi, Habere, de quo iam multa loquuti sumus. I.C. dicit hoc uerbũ esse in duplici differentia: quia habere dicimur rem, cuius sumus domini: & ita habeo hanc togã, quia sum dominus togæ. Potest etiã altero modo haberi res, dicit I.C. quando tenetur non iure dominij, sicut depositarius habet rem depositã, & tamẽ nõ est dominus rei depositæ. Nihil aliud uoluit dicere I.C. q̃ quòd uerbũ Habere, principaliter importat iuris effectum, sed aliquando ad solum factũ tenendi coërcetur.

Coll. ꝙ hæc stipulatio, Posſidere licere, in dubio intelligitur de ciuili posſesſione, id est, de ea posſesſione quæ habet iuris effectum. & quẽ iuris effectũ habeat ciuilis posſesſio, quasi per saltũ docebã ego in l.ij. §.ex contrario. suprà de acqui. poſſ. quia ciuiliter potest posſideri animo, cogitat

cogitatione dominij, etiã si res non sit præsens, si diu possidet, ꝙ efficiatur dominus. Ciuilis possessio sufficit ad usucapiendum. Vnde qui stipulatur sibi possidere licere, iste stipulatus intelligitur omnes eos effectus, & sic intelligitur stipulatus de ciuili possessione. Secundo
3 collige quòd ista stipulatio Possidere licere, non cadit in seruum, de quo iam sæpe diximus.

Tertio coll. differentiam in-
4 ter Possidere, Tenere, & Habere. Possidere & Habere sunt uerba iuris principaliter & uerè, sed detorquentur aliquando ad uerba facti. Sed Tenere principaliter significat factum, sine iuris ministerio, rectè sicut Detinere. Ex hoc consequenter coll.
5 quòd iste dicitur habere ré, cuius est dominus. Sed nónne contrarium suprà docuimus circa principiũ l. nostræ, super gl. magna, cum diximus, Ea stipulatio Habere licere, non facit dominum stipulãtem, & dedi exemplum in castris & comitatibus, cum faciunt capitula pacis? hic dico cõtrarium, Ista res dicitur haberi, quæ habetur iure dominij. Dicite me non docuisse diuersa: quia uerũ est, ut hic dicit tex. res habetur iure dominij, &
6 ita procedit tex. noster, uel etiã quasi dominij, id est, si non sum dominus, si nõ sit in me translatum dominiũ, tamen diu possidẽdo possum effici dominus, si possideo bona fide. Et ista duo consueuerũt simul apponi, iure dominij uel quasi, ut semper intelligatur usucapio. habetis c. abbate sane. de uerb. signifi. lib. vj. ita procedũt ea quæ suprà diximus: quia uerũ est, qui promittit habere licere, per hoc non perdit dominiũ, alij tamen, némpe stipulatori, acquritur ius usucapiendi: si decem annos hic habeat ex permissione mea, tunc iam factus est dominus. Ita cum in capitulis pacis inter principes conuenitur, quicquid quisq; obtineat, hoc ei habere liceat, per hoc non transfertur dominium, sed isti incipiunt usucapere, habent tit. ex ista stipulatione. Ita intelligite text. nostrũ cũ dicit, Habere, dupliciter accipitur. Coll. ex text. ex sententia Accurs. esse hic arg. pro rusticis
7 qui testificantur. Si interrogati à Notario super possessione, dicunt, Verũ est, uidimus Titium possidere, iam intelliguntur de possessione facti, id est, de naturali detentatione, & non de possessione ciuili. Vnde si interro-
8 gatur testis, Tu dicis te uidisse Titiũ possidere, scis etiam quid sit possessio? si testis dicat Nescio, dictũ suum propterea non uitiatur, dicit gl. hic, quia etiam peritissimi Doct. non sunt ausi diffinire possessionẽ. Vnde testis qui dicit se uidisse possidere per tot uel tot annos, intelligitur de detentatione. Si tamen interrogetur de causa scientiæ, uidelicet, Quomodo uidisti cũ

possidere? debet causa scientiæ deponere de facto, Vidi eum seminare, arare, colligere fructus, quę omnia sunt uerba facti: per ista uerba facti dicit hic Bartol. intelliguntur & ueniunt effectus iuris, uinculum iuris. Licet testis non dicat de ciuili possessione, sed specificet uerba facti, ex istis uerbis oritur ius, ciuilis possessio probata. Dicit tamen Bart. in l. j. suprà si cert. pet. ista interrogatoria non debere fieri in teste, Quid est mutuum? quid est possessio? quid est dominium? Cum testis dicat, Vidi eũ
10 esse dominum huius domus, uidi quòd mutuauit Titio decem, fama est in ciuitate quòd hoc uel illud est factum, iam nõ debet interrogari, Quid est fama? Ista interrogatoria fiunt per captiosos aduocatos, & debét reiici per iudicem. Dum ego defenderem Friburgen. meos, captiosus aduocatus fecit hoc interrogatoriũ, Interrogetur testis qd sit dominium: sed excepi. Me-
9 mineritis etiam quòd testis non debet deponere de iure, sed tantũ de facto palpabili, dicit Bald. in l. testium. C. de testib. nisi assignent causam scientiæ. & Inno. in c. causam. eo. tit. de testib. Dixit tamen Aegidius Bellamer. auditor Rotæ, in Decisionib. suis, in ti. sup testibus in decima col. Mihi, ualde elegans uerbum, quòd non nocet si testis deponat de iure, licet non debeat fieri dummodo etiam deposuerit de facto: ut si dicat testis, Vidi Titium quòd numerauit pecuniam Valerio, unde dico quòd ei mutuauerit. hoc est ius, quia potuit colligere ex uerbis suis quòd erat mutuum. Istũ testem defendite. Item si testis dicat, Vidi seminare, fructus subleuare, unde dico quòd possederit, & dico & puto quòd sit dominus huius rei. isti & similes testes defenduntur ex ista decisione Bellameræ. Et dicit Oldra. in consil. clxxiij. in tertia col. Mihi, per hunc præsentem §. hæc quoq;. cuius ego nunquam obliuiscor, quandocunq; fit mentio in iudicio in positionum articulis de consuetudine, tunc non intelligitur de consuetudine quæ iuris sit, sed de consuetudine quæ sit facti, id est, de communi consensu populi, de quotidiano usu.

In §. Si quis ita. summaria.

1 *Diuisio huius §. proponitur.*
2 *Summarij eiusdem § expositio per Dn. Zasium.*
3 *Casus fictio in terminis per eundem.*
4 *Stipulatio utendi & fruendi non transit ad hæredes, nec hæredem, licet addatur pronomen Mihi uel Sibi, complectitur.*
5 *Stipulatio Vtifrui quid operetur.*
6 *Ius autoris resolutum, resoluit ius successoris.*
7 *An hæres hæredis, hæres esse possit.*
8 *Vsusfructus temporalis esse debet,*

z qua

quapropter ciuitati relictus centum annis finitur.

9 *Impersonalitas ex parte stipulatoris non uitiat stipulationem.*

10 *Impersonalitas ex promissoris parte stipulationem uitiat.*

11 *Casus, quibus mera impersonalitas non uitiat.*

12 *Stipulatio Ire agere licere, eodem iure quo stipulatio Vti frui licere, censetur.*

13 *Patris & filij testamẽtum, idem testamentum dicitur.*

14 *Ire agere, simpliciter personale factum est.*

§. SI QVIS ITA. Hic
1 §. habet tres particulas. Prima loquitur de stipulatiõe Vti frui simpliciter facta. deinde de eadem stipulatione si adiiciatur hæres. & tandem de stipulatione Ire agere. Dicite in summa:
2 Personales stipulationes non transeunt ad hæredes, nisi exprimantur. Vel propius ad text. Stipulatio Vti frui licere, expresso hæredi fieri potest, sed in hærede diuersi sunt fructus. Idem in Ire agere.
3 Casum facilem fingite. Ego stipulabar à te quòd liceret mihi uti & frui fundo Tusculano sine impedimento tuo, quæritur an ueniat in hac stipulatione hæres? & uidebatur uenire, per ea quæ diximus in §. sicut autem. suprà eadem l. I. C. respondet hæredem hoc loco nõ uenire, excludi. Quid autẽ si impersonaliter stipulatus fuerim, Promittis uti frui licere hoc fundo?& nõ dico. Promittis mihi, an tunc saltẽ propter generalitatem ueniãt aut includantur hæredes? I.C. respõdet nõ includi, etiam si in certo modo sit promissum. Vnde I. C. docet quo pacto posſit stipulatio utendi fruendi ad hæredem trãsire. hoc enim aliter fieri nõ posse ait, nisi stipuler mihi & hæredi meo usumfructũ. Quomodo autem potest hæc stipulatio ad hæredẽ transire? nã omnes nouimus usumfructum esse ius personale, quod cum persona extinguitur. I.C. fatetur hanc obiectionẽ, & dicit esse diuersos fructus in hærede: postq̃ stipulator obierit, iã ius utendi fruendi in eo est extinctum, & resuscitatur nouus usufr. in hęrede. Quid autẽ si stipuler mihi & hęredi meo ire agere licere, an etiã trãseat ad hæredem, cũ ire agere uideatur nudũ & merum factũ? hoc enim suprà audiuimus in §. hi q. Sed I.C. respõdet incerte, uario ductu decidẽdi loquitur, ut nobis relinquat cõflictũ: dicit, In ire agere licere idẽ ꝓbamus, intelligite, quod in usufr. diximus. Et quomodo idem probas tu Vlpiane, cũ duo suprà dixeris? Primũ, si mihi & hæredi meo stipuler Vti frui licere, quòd hæc stipulatio transeat ad hæredẽ. Deinde dixisti quòd sint diuersi fructus in persona uiuentis & hæredis, an etiã hoc in stipulatione Ire agere utrunq; ueniat, cum dicis Idẽ probamus? an idem in utroque, an

an idem in altero casu? & si in altero casu, in alterutro casu idem erit? Illud Idem, præstrinxit oculos communiter Doctorib.

4 Coll. ex tex. Stipulatio utendi & fruendi non transit ad hæredes, nec hæredem complectitur, licet addatur pronomē Mihi uel Sibi, aut non addatur. hoc nemo mirū facit, cū ipsum ius ususfru. sit seruitus personalis. Barto. tamen putabat, quòd hic non de iure utendi & fruendi, sed de mero facto uti frui licere tex. loquatur, & uult significare nos alio iure uti, si stipuletur quis ius & usumfr. sibi & hæredi suo. Sed nihil est, Bartol. errat. I.C. hic inter utraque non facit differentiam, siue per uerba facti siue iuris explicetur hæc stipulatio. Suprà dixit Vti frui, mox dicit, Licet diuersi sint fructus. Deinde coll.

5 quòd qui sibi & hæredi suo stipulatur uti frui licere, ista stipulatio habet aliquos no. effectus, Primo, quia in persona stipulantis, & in persona hæredis sunt diuersi fructus, & sic hæres includitur, non tam super iure fruendo, quàm ex causa stipulationis factæ per uiuentem, ut hic glos. Vnde si interrogaretur, Cur tu uteris? diceret, Quia defunctus mihi ita prouidit: ex ista causa ageret. Alius effectus est, quia postquam mortuus fuerit stipulator, usufructus in persona hæredis de nouo constituetur, ac si esset nouus ususfr. Tertius effectus est, quia sicut stipulator cauit & cogebatur cauere de utendo arbitrio boni uiri, sicut est stipulatio fructuaria, ita etiā hęres de nouo cauebit se usurū. ita Bald. in l. unica. §. excepto. C. de cad. toll. Quartus effectus est, si aliquo casu finiretur usufr. in uita stipulatoris, quia fortasse iste stipulator esset capite diminutus, uel nō utendo amisisset, uel fuisset arrogatus ab aliquo, tunc usufr. trāsit ad hæredē. est eleg. dictum Bald. in d. §. excepto. & in l. antiquitas. C. de usufruc. Ex isto dicto oriuntur aliqua paradoxa: quia dicitur communiter,

6 Resoluto iure autoris, resoluitur ius successoris. Non plus potest dari hæredi, quàm autor habuit: neq; potest trāsfundi in hæredem, quod autor non habuit. Iste autor nihil habet, & tamen uiuit, perdidit ius suū, quomodo transibit in hæredē? Id quod nihil est operatur aliquid: nō entis sunt qualitates. Aliud, quòd iam uiuētis est hæreditas, quod negat gl. in §. ij. infrà eod. l. j. suprà de hæred. & act. uend. l. q superstitis. suprà de acquir. hæred. cū uulg. Deinde & tertio, nónne adhuc est incertū an sit futurus hæres? nónne pōt autor aliū hæredem instituere? nónne hæres potest mori ante testatorem? Credo si Bald. cogitasset, nō dedisset illam doctr. Quintus effectus est, ꝙ mortuo stipulatore ista stipulatio trāsit tantū ad primum hæredem, & non ad hæredem hæredis: qa si iste hæres ad

quem transit ius fruendi, more-
retur relicto alio hærede, ad istũ
aliũ non transiret ius utendi. ha
betis expressum tex. in d.l. anti-
quitas. C. de usufr. quod etiã est
7 contra uulg. doctrinam, quia hę
res mei hæredis, est mihi hæres.
Sed ista doctrina non habet lo-
cum in hac stipulatione, & ra-
tio est spirãs & uiua, quia si trãs
iret usufructus ad hæredes ex
cursu temporis & successu, tunc
perpetuò separaretur à proprie-
tate, quod esse nõ debet, debet
esse temporalis, ut in §. finitur.
8 Instit. de usufr. Vnde quando u-
susf. relinquitur ciuitati, ciuitas
nunquam moritur, quapropter
iste usufr. durat centum annos,
& in centum annis finitur, ut a-
liquando habeat finẽ. Tertio
9 coll. ex text. quòd impsonalitas
in casu nostro nõ uitiat: quia re
& e stipulor uti frui licere, licet
personã meam nõ exprimã. hoc
etiam habuimus in §. sicut autẽ.
suprà ead. l. Sed contra hanc do-
ctrinam opponitur de Auten. si
quãdo. C. de constit. pec. ubi im
personalitas uitiat in cõtractib.
ut si dixero, Hæc pecunia solue
tur, constituetur tibi: ista sunt
uerba impersonalia, quæ nõ ob
ligant. Et quare non uitiat in ca
su nostro? Bartol. soluit modicis
uerbis: quia aut impersonalitas
incidit ex persona stipulatoris,
& ista non uitiat: in dubio enim
præsumitur stipulator sibi uelle
acquirere. Vnde si dixero, Da-
bis decem? & tu respondeas, Da
bo, iam iuste contraximus, & ta
men non aperui an mihi uel al-
teri sit dandum, quia in dubio
præsumor mihi uelle acquirere
hoc, dicit I.C. in l. inter stipulã-
tem. in prin. infrà eo. & ita pro-
cedit text. noster, stipulator hic
loquebatur impersonaliter. Aut
ex parte promissoris, est imper-
sonalitas, & sic procedunt iura
cõtraria, quia promissor non in
telligitur se facile obligaturus,
nisi hoc exprimatur. ita proce-
dit Auten. si quando. Hoc quo-
10 que nouisse cõueniet, quòd quã
uis impersonalitas uitiet in con
tractibus, maxime ex parte pro-
11 missoris, tamen habetis casus u-
bi mera inpersonalitas non ui-
tiat: & primo in libellis potest
peti impersonaliter, quòd hoc
uel illud decernatur: ut si actor
dicat, Proinde petitur à uestra
D. domine iudex, ut cõdẽnetis
reum & c. ecce hæc impersonali-
tas non uitiat, quod est quoti-
dianũ. Impersonaliter solet im-
plorari officium iudicis, & peti-
tur ut administretur iustitia, nõ
dicitur, Ego imploro & c. Alius
casus est in ultimis uolũtatibus:
ibi similiter non uitiat imperso
nalitas: ut si testator dicat, De-
tur Titio fundus, & non dicitur
per quem, hoc legatũ est utile. l.
si seruus legatus. §. qui margari
tam. suprà de leg. j. ubi est text.
Tertio non uitiat impersonali-
tas in uerbis Notarij, qui Nota-
rius aliquãdo impersonaliter lo
quitur de his quæ suam personã
con

concernũt.ut si dicat, Rogatus scripsi hoc instrumentũ, non dicit Rogatus à partibus. ita Bart. & Bald. in l.j. suprà de hæred. instj. Quarto nõ uitiat impersonalitas in supplicationibus summi pontificis, & etiam in supplicationibus principis: quia scribitur in tergo supplicationis, Fiat ut petitur. ista sunt uerba mere impersonalia, quæ tamen restringuntur ex certitudine supplicationis. est uulg. glo. in c. inter dilectos. c. cæterum. de fide instrumentorũ. Quarto coll.
11 ex text. quòd stipulatio Ire agere licere, eodẽ iure censetur quo stipulatio Vti frui licere, quod intelligite ex mente Accurs. hic, qui elegantissime procedit, eodem iure nos uti quo ad unũ casum, non quo ad utrunq;, scilicet quo ad hoc ut hæres possit ex stipulatu agere, sicut in usufructu hęres ex stipulatu agit: in hoc casu idem probamus. Sed in altero casu, ubi in persona stipulatoris & deinde hęredis sunt diuersi fructus, in hoc idẽ non probamus in ire agere licere, quia non sunt diuersi actus, non est diuersa facultas eundi in hoc & postea in alio: nam in stipulatione Ire agere licere, si exprimitur hæres, tunc ista stipulatio est mere trãsitoria ad hæredes, recte sicut omnia facta regulariter trãseunt ad hæredem, nec est in hærede aliud factum & in defuncto aliud. Hoc habetis satis expresse in l. ueteris. ubi Imperator similẽ casum disputat. C. de cõtrah. stipul. & quòd ista stipulatio Ire agere licere, trãseat ad hæredes, postq̃ est facta mentio hęredis, habetis duos expressos tex. unum in l. ij. §. fin. suprà eo. quem uidete. Aliũ habetis text. in l. iij. suprà eo. in prin. ubi dicitur, Idem iuris est & in illa stipulatione, Mihi hærediq; meo habere licere. Ecce ibi, Ire agere licere, & Habere licere, æquiparantur, sed stipulatio Habere licere transit ad hæredes etiã non expressos, quanto fortius ista stipulatio ad hęredes exp̃ssos trãsibit. Demq; illa stipulatio, Ire agere licere mihi hęrediq; meo, dicitur hęreditaria, in l. hęredes. §. in illa quoq;. suprà famil. ercisc. Si est hæreditaria, ergo simpliciter transibit ad hęredem. & ita tenui in Intellect. meis contra Dn. Alciatũ, qui uehementer obnititur. Cõmunis opinio est in cõtrariũ cũ Bar. hic, quòd imò sint diuersi actus in defuncto & in hærede: & propter hoc solũ uerbũ cum dicitur, Idẽ probamus, uolũt Doct. quòd idem utroq; casu probetur: sed illo nihil esse falsius, ista iura prodiderũt, quæ uobis allegaui. Et non obstat quòd tex. hic dicit, Idem probamus. quia Accurs. notabiliter declarat, uidelicet Idẽ probamus in genere, nõ in qualitatib. Est doctrina pulchra, quòd si reluceat in aliquo modico idẽtitas inter aliqua duo dato ꝙ sit in omnibus aliis diuersitas, tamen

men dicuntur simpliciter eadẽ. ita habetis gl. post text. in l. pa-
13 tris. suprà de uulg. & pup. ubi patris & filij testamẽtũ dicitur idẽ testamentũ, propterea tantũmodo, quia pater utraq; testamẽta fecit. gl. in §. igitur. Insti. de pup. substit. aliàs est magna diuersitas inter utraq;. aliũ tex. habetis in l. Lucius. in prin. ff. de uulg. & pup. ubi dicũtur isti duo filij de quib. loquitur tex. eiusdem ætatis, propterea, quia erant impuberes: sed erãt in dispari ætate, unus erat duorũ annorum, alter decem. Ioã. Andr. in quodã loco in addit. ad Specu. dicit hominẽ & asinum esse eadem, ideo, quia ambo sint animalia. Vt ergo planè habeatis, distinguimus: Aut stipulamur simpliciter Ire agere licere, & tunc est factũ personale in dubio ex præsumptione iuris, & hoc loco non transiret ad hæredes: & ita procedit text. in §. hi qui. uers. cũ uero. quia olim multũ dubitabatur, an conuentio facti esset transitoria ad hæredes, propterea est facta l. ueteris. C. de contrah. stipul. Ita conuenit mihi cum cæteris Docto-
14 ribus, quòd ire agere simpliciter sit factum personale, sed nõ ex natura facti, sicut ex uti frui licere. Ista conuentio, Vti frui licere, ex ipsa origine, natura, transit ad hæredes, etiam si hæres non exprimatur, tunc in hærede est nouus fructus, hoc est, aliquod nouum. Aut est personale factum, & hoc transit ad hæredes, si hæres exprimatur: si autem non exprimitur, nõ transit. hoc nõ est in Vti frui licere, propterea mea opinio est uerior.

In §. Si quis dolum.
summaria.

1 *Summarium huius §. per Dn. Zasium.*
2 *Casus positio in terminis per eundem.*
3 *Stipulatio Dolum malum abesse, tantum promissorem & hæredes complectitur.*
4 *Stipulatio Dolum malum abesse, extraneos, nisi adijciatur pœna, non comprehendit.*
5 *Paria sunt Promittere quanti ea res sit, & Promittere pœnam.*
6 *Quanti ea res &c. quomodo intelligatur.*
7 *An stipulatio pœnalis simpliciter super dolo malo interposita, factum alienum extranei comprehendat.*
8 *Suæ personæ adiungere quis hæredis futuri personam in stipulationibus potest.*
9 *In promittendo uel stipulando quis personam patris adoptiui adijcere potest.*

§. SI QVIS DOLVM.

1 Stipulatio, Dolum malum abesse, complectitur non extraneũ, nisi sit adiecta pœna. Potest autem quis suæ personæ adiũgere personam hæredis.

2 Casus. Cõuenerat inter te & me in aliquo cõtractu, ego promisi tibi dolum abesse, uel abfuturũ esse in hoc cõtractu, quòd nihil uelim dolo facere nec in

præ

præsenti nec in futuro: quæritur 3 quid complectatur hæc stipulatio, an personam hæredis? I. C. respōdet complecti. An autē extraneum aliquem qui dolo faceret, cōplectatur hęc mea promissio? Respondet I. C. tacite partim, partim expresse, extraneum in hac promisione non includi. At si quis uelit stipulari ge- 4 neraliter dolum malum ab omnib. abesse, uel absuturū esse, debet stipulari impersonaliter in rē ipsam, & adiicere pœnā, uel quāti ea res sit, id est, quanti esti 5 metur hoc damnū doli, sic uide licet, Promittis quòd huic contractui dolus malus absit? (hæc est promissio realis) & si non ab sit, promittis quanti ea res, scilicet dolum commisisse, sit, id est, pœnam? tunc factum omnium compræhenditur, non quo ad ipsam cōuentionem, sed quo ad pœnę cōmisionē. An autē pos- 6 sit stipulator suæ personæ adiungere personam hæredis, dubiū facit, quia in factis olim hæres nō continebatur. I.C. respōdet posse personam hæredis suę personæ adiungi, quod intelligit Rapha. & post eum Ias. in factis personalibus, scilicet Vti frui licere, Ire agere licere, quę sunt facta personalia, ita simpliciter cō cepta, in illis potest persona hæ 7 redis adiūgi, sed differenter, ut dixi: in Vti frui licere, ut sit nouus fructus in herede: in Ire agere licere, quòd sit idē actus in hęrede qui erat in defuncto. Col. quòd stipulatio Dolū malū abesse, cōplectitur tantū promissorē & hæredes: addite, quòd cōplectatur etiā eos quos promissor ꝓhibere potest, qui sunt de sua fam. d. l. fluminū. § adiicitur, suprà de dam. infect. l. inter stipulātē. in prin. infrà eo. ubi dicitur hāc stipulationē nō esse simplex abnutiuū. Secūdo col. quòd extranei in hāc stipulationē nō ueniūt, nisi uerbis conceptis in rē ipsam, ut, Cui rei dolus si nō ab sit, & nisi adiiciatur pœna. Cōsequenter col. quòd promittere quāti ea res sit, & ꝓmittere pœnam, sunt paria, nisi ꝙ pœna est certa: at quāti ea res sit, est promissio incerta. ꝓpterea cōsulit I.C. in l. fi. infrà de pt. stip. ꝙ debeat pœna exprimi, ne cogatur iudex facere ęstimationē sup eo qđ excessum est. Et memineritis diligēter, quòd ista stipulatio Quāti ea res est, in casu nostro nō refertur ad quātitatem rei in cōtractū deductę, quod multos Doct. decepit, sed ad quātitatē delicti in eo quod expressū est. potest autē res esse lōge maior, ad delictū, scilicet dolū nō abesse, potest esse minoris damni. ita ego declaraui in l. j. in fin. suprà si quis ius dicenti non obtemp. in Intell. meis. Quid autem si aliquis simpliciter stipulatur dolū malum abesse, subiecta pœna, an adhuc includantur extranei? ut si stipulator dicat, Promittis dolum malum abesse sub pœna decem, an hoc loco de

pluriũ dolo promissum sit propter pœnam? Barto. hic dicit extraneum nõ includi, etiam si sit subiecta pœna, quia uerba sunt simpliciter promissa, non impersonaliter uel realiter. Sed in contrarium est communis opinio, quòd non sit curandum quibus uerbis concipiatur stipulatio, sufficit subiectam esse pœnam, ut includantur omnes extranei. allegant d.l.nouissima. ad fi.infrà iud.sol. ubi est tex.clarissim° contra Bart. & mirandum est de Bart.quòd istum tex. præteriuit. Præterea pœna nihil operaretur, si non includeret extraneũ, quod esset absurdum, quia aliqui hæredes teneerentur. Vt ergo adiectio pœnæ aliquid operetur, necesse est includi extraneũ. ita intelligit gl.in l. emptorem. §.qui inter.suprà de act.empt.

8 Tandem coll. quòd suæ personæ adiũgi potest persona hæredis, intelligite hęredis futuri, ut hic dicit Accurs.non præsentis: quia uiuens non potest habere hæredem. l. j. suprà de hæred. & act.uendi. & hoc erat dubitabile de iure Digest. Hodie iste §.nobis seruit de nihilo, quia expeditum est hæredes includi in cõuentionibus, siue sint dandi siue faciendi, per d.l.ueteris. Vel ut reddantur hæc uerba dubitabilia, intellige in factis personalibus, ex sententia Doctorum. Tandem coll. quòd ali-

9 quis promittendo uel etiã stipulando potest adiungere personã patris adoptiui. De patre adoptiuo præsente non est dubiũ, quia filius etiam adoptiuus acquirit patri de iure Digest.unde intelligas ex mente Accurs. de patre adoptiuo futuro: ut si promitterem pro me & patre meo adoptiuo quem sum adoptaturus aliquando: ita si promitterem in personam meam & patris adoptati, si fortè adoptatus fuero: ista promissio tenet. Quid autem sit in patre arrogatore & arrogato, tractat hic gloss. quam transeo, quia est parum utilis.

In §.Inter certam.summaria.

1 *Summarium huius § proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*

3 *Debitum in diem certum, ante diem solui potest.*

4 *Debitor fauori suo renunciare potest.*

5 *Dos post mortem mariti intra anni spatium, si bona mobilia sint, ab hæredibus mulieri restituẽda est.*

6 *Interusurium temporis quid dicatur.*

7 *Quando tempus certum fauore creditoris adiectum est, non potest debitor ante illud soluere.*

8 *Emphyteota plurium annorũ pensiones non potest soluere.*

9 *Si debitor ante diem creditori uolenti soluat, eo casu solutum repetere non potest.*

10 *Debitum conditionale quomodo soluatur.*

11 *Quemadmodum in ultimis uoluntatibus dies incertus pro conditione,*

ne, ita etiam in contractibus dies incertus pro conditione habetur.

12 *Verba, Si & Cum, conditionem faciunt.*

13 *Debitum conditionale solutum quo modo repeti possit.*

§. INTER CERTAM.

1 Summa: Certa die præstandum, potest antè solui, incerta non potest.

2 Casus. Promiserã tibi decem ad calen. Septemb. Ego qui non libēter sum obligatus, soluo te ante diem calendarum Septēb. offero tibi pecuniã. Tu non uis accipere, causatus quòd terminus adhuc non uenerit. I. C. respondet te cogendum ut recipias, & me liberari qui antè soluam. Nam hoc totũ tempus est indultũ gratia debitoris, quod etiam audiuimus in l. eum qui. §. fin. infrà eod. dum eam l. expli cuissem. & hoc est certum. Quid autem si promittam decem, cum aliquid factum fuerit, uel si aliquid factum fuerit? Exempli gratia, Promitto tibi decem cũ ædificatum fuerit emporium hic, uel si ædificatum fuerit: ego per go te soluere, offero tibi ista decem interea temporis quo ædificatur opus, an liberer antequam constet factum esse id quod pro missum est sub ea conditione? I. C. respondet me non liberari, quia non solui sicut promisi: nã promisi sub conditione, conditione pendente non sum obligatus, unde soluo non obligatus, & sic soluo aliter quàm promitto. Ecce incerta promissio non potest anteuerti, nisi postquam est facta certa.

3 Coll. ex text. quòd debitum in diem potest antè solui. habetis concord. in l. quod in diem. suprà tit. j. & in d. l. eum qui. in fi. cum multis similib. hic per Alexan. De ratione non est laborandum, quia ratio hic in tex. ponitur, quòd totum tempus mediũ relinquitur liberum promissori: in fauorem debitoris tempora

4 indulgentur. Huic fauori potest debitor renunciare. l. si quis in conscrib. C. de pact. & si creditor nollet recipere, tunc potest debitor offerre pecuniam obsignatam, uel potest deponere in ecclesiam uel penes iudicem, & sic est liberatus. l. acceptã. C. de usur. l. obsignatione. C. de solu. Imò si præsens præsenti numeret pecuniam, & ita discedat, mox est liberatus, siue pecunia perdatur siue non. l. si pecuniã. infrà de solut. Hæc doctrina extenditur not. Vos scitis quòd

5 restituenda est dos post mortem mariti intra anni spatium, si sunt bona mobilia. Hæredes mariti possunt retinere dotem per integrum annũ. l. unica. §. exactio. C. de rei uxo. act. & hoc tempus indulgetur hæredib. mariti causa miserationis, in fauorem hæredum. Hæredes tamen debent interea alere uxorem, si non habet unde alatur: hoc loco hæredes mariti possunt statim restituere dotem, & renunciare fa-

uori, ne cogantur alere. Alexan. post Doct. in l. donatio. suprà so lut. matrimo. & habetis in l. unica. §. exactio. C. de rei uxo. act. Bal. in Autent. ei qui iurat. C. de bon. aut. iud. poss. ubi dicit Bart. notabile uerbum, quòd si hæredes mariti anteuertunt tempus solutionis, tunc possunt deducere

6 interusurium temporis. Dicitur autem interusurium temporis, quicquid commodi habituri fuissent hæredes ex dote retenta per totum annum. hoc cō modum deducitur cum anteuertitur terminus anni. & dicit Alexan. in l. donatio. suprà solut. matrimo. hoc esse mirabile. Bal. mouetur per l. si constante. §. quotiens. eod. titu. soluto matri. ubi hoc non probatur, sed potius contrarium. Vnde in hoc nouissimo intrepide tenebis contrarium: quia dictum Barto. etiamsi sit mirabile, tamen non est uerum, & d. §. quotiens. contradicit. Nam ibi in ij. respons. si maritus uel hæredes sui ultro soluāt uxori dotem ante terminū, tunc non deducent commodum medij temporis. At in casu nostro hæredes ultro repræsentant dotem. Denique hæredes satis commodi habent, quòd non coguntur alere uxorem. Si deducerent interusurium medij temporis, tunc duplici uirga castigaretur mulier. & ita teneo. Secundo extendit doctrinam nostram, quòd si præfigatur terminus per iudicem ad aliquid faciendum, iste terminus non potest præueniri, non posset satisfieri ante terminum. ut si iudex dicat, Tricesimo die compareas accepturus apostolos: iste terminus ita præcidit, ita sese arctat, quòd non posset præueniri. est eleg. gloss. fin. in Clem. quamuis. de appell. Et hæc potest esse prima limitatio ad doctrinam nostrā.

7 Secundo fall. doctr. nostra, si gratia uel fauore creditoris aut aduersarij esset præfixus terminus, iste terminus nō posset pręueniri, non posset ante solui. ut si promitterem mercatori ad nū dinas Francofordien. centū floren. hoc fit propter creditorem, ut habeat paratam pecuniam in nundinis, hoc loco non possem antè soluere, nec ipse creditor cogeretur antè accipere. habetis arg. l. si ita relictum. §. pegasus. suprà de leg. ij. & l. cum qui. suprà de an. leg. l. ij. §. Polydius. suprà de usur. in quibus text. est propemodum par casus: quia cū testator institutum hæredē grauat ut restituat hæreditatem Titio cum uenerit ad ætatem perfectā, ad XVIII. annos, quæsitus I. C. an hæres citius possit restituere & sese liberare, distinguit ualde eleganter: Aut in gratiā hæredis est hæc dilatio data, ꝙ hæres interea fruatur hæreditate, & tūc potest anteuenire terminum, potest restituere quando uelit, per tex. nostrum, & retinebit fructus hæreditate restituta. Si autem ideo est hæc dilatio

tio per testatorem data, quia fortè iste Titius cui est restituenda hæreditas, est impubes, & periculose uersaretur sub tutoribus, & ipse non posset administrare: uel forsan est prodigus, ita quòd decoqueret hæreditatem, unde differtur restitutio, quousque saniores mores induat, hoc loco hæres non posset præuenire terminum, per hanc nostram limitationem, sed expectabit tempus, & tunc restituet cum omnibus fructibus. hoc uolũt iura suprà allegata. Facit ad mercatores *uini* & frumenti, qui certo tempore solent negociari cum uino & frumento: quia si mutuauerint alicui uinum uel frumentum soluenda ad certum terminum, iste terminus non posset præueniri, quia præsumitur mercator statuisse tempus aptũ suæ negociationi, & si interea solueretur ante tempus, possent corrumpi apud mercatorem. ita Bal. in l. si plures apochis. C. de fid. instr. Tertio fall. si ratione loci interesset creditoris: ut cum stipulor quòd Venetiis me soluas, tu non posses me hic soluere, quia interest mea quòd Venetiis accipiam. audictis in l. qui Romæ. in prin. infrà eo. Quarto fall. in casu no. in emphyteuta, qui solitus est soluere annuã pensionem, quem nominamus
8 Canonẽ: istam annuã pensionẽ particulariter per annos fiendã, non posset emphyteuta præuenire, & plurium annorum pensiones simul soluere: ut si diceret domino quando frumentum esset parabile, Debeo tibi decẽ modios frumenti, uolo tibi soluere triginta modios, ut sim liber tres perpetuos annos: hoc non posset emphyteuta inuito domino, quia per hoc infringeretur ius dominij in domino. nam cũ annuatim non soluitur pensio, facile interuertuntur ac pereũt iura directa dominij. propterea domini interest, ut quolibet anno soluatur pensio, & nõ plurium annorum pensio simul. ita Cyn. in l. ij. C. de iure emph. Bal. in l. si quis argentũ. C. de donat. Doct. in c. potuit. extrà loc. Bart. tamen uariat in l. statuliberos. §. fi. dicit posse trium annorum pẽsiones solui. allegat l. placuit. C. de fund. patr. lib. xj. quam l. non inueni. E' diuerso idẽ Bar. in d. l. cũ qui. ad fi. tenet id quod iam dixi, & quod cõmuniter tenetur, uidelicet, non posse pluriũ annorũ solui pensiones. Limitat tamen no. nisi emphyteuta daret instrumentum domino, ꝙ per istam solutionẽ pluriũ annorũ, ius suũ maneret illæsum, tũc tenet bene fieri posse. Ista est doctr. memorabilis. Quinto fall. in casu repetitionis: quia si
9 debitor ante diẽ solueret creditori nolenti, tũc nõ posset repetere solutũ, nõ posset causari ꝓfestine soluisse. tex. est in l. quod in diem. suprà de condic. indeb. Hæc est prima doctrina tex. nostri, ꝙ debitor potest anteuenire

ter

terminũ. Secũdo coll.principa
10 liter ex tex.nostro, ꝙ qui ad diẽ incertã, id est, sub cõditione est obligatus, cũ aliquid factũ fuerit, uel si factũ fuerit, iste nõ potest anteuenire pendentiã cõditionis, nõ potest soluere, nisi liqueat incertitudo, uel efficiatur certa: & si solueret, creditor inuitus nõ cogeretur accipere, quia non soluit sicut promisit. Demq; alia ratione: quia q sub conditione promittit, pẽdente cõditione nõ est obligatus. Instit.de uerbo.oblig. §.ex conditionali. Vnde solueret nõ obligatus, qui pendẽte conditione solueret. Ex quo consequen-
11 ter coll.ꝙ sicut in ultimis uoluntatibus dies incertus habetur pro cõditione.l.nam dies incertus.suprà de condit.& demonst. ita & in contractibus dies incertus pro conditione habebitur, ut eleganter hic collig. Paul.de
12 Cast. Tertio coll.ꝙ ista duo uerba, Si & Cum, in hoc sunt paria, quia utraque faciunt conditionem.habetis text. in l.quodcunq;.§.fin.infrà eo.& meliorẽ text.in l.si Titio. suprà quando dies leg.ced. de quo latius in l. centesimis. §.fin.infrà eod. quia hoc non est perpetuum, sed regulariter ita res habet, siue dicatur, Si factum fuerit, siue, Cũ factũ fuerit. Sed quid si promissor pendente conditione soluat creditori accipienti, an possit repetere? Certũ est ꝙ repeti potest id quod soluitur pendente conditione l. sub conditione.l. qui promisit. suprà de condict. indeb. Sed hoc casu & etiam alibi distinguunt Doct.ex senten-
13 tentia gl.quia aut soluit pendente conditione ex ignorantia iuris. nam nesciuerat se non teneri, & utiq; repetet etiam pendente conditione. aut ignorauit factũ, quia credebat obligationẽ esse purã cum fuerat suspensa, & iterum repetet, etiã pendẽte cõditione. ita procedunt iura allegata.l.sub cond.& l.qui promisit. Si autem sciẽs soluisset, quia aut sciuit ius quòd non tenebatur, aut sciuit factũ, conuentionem ita esse factã, & tunc nõ repeteret pendente conditione.arg. l.j.suprà de cõd.indeb.quia soluens indebitum, si sciat, non repetit. In quo incidit pulcher nodus. Quid si is qui soluit pẽdente cõditione, sciuerat ius & sciuerat factum, & soluit antequã eueniat cõditio, postea deficiat cõditio, an possit repetere? Sũt opiniones.glo.in d.l.qui promisit. tenet nõ posse repeti, & hoc totus mundus diceret: quia qui sciens indebitum soluit, intelligitur donasse.d.l.j.suprà de condict.indeb. & l.donare. infrà de reg.iur. Aliam opinionem & satis humanã tenent hic Rayn.& Alex, uolentes quòd adhuc possit repetere: quia fortasse soluit, non ut donaret, sed credebat conditionem euenturam. Mouentur per doctrinam uulgatã, ubicũq; potest alia præsumptio locum

Iocum habere, ibi nūquam præsumitur donatio: potius præsumitur bestialitas uel stultitia antequam donatio præsumeretur per l. si cum aurum. infrà de solut. quapropter tenēt quòd adhuc possit repeti solutum ante conditionem, conditione pòst deficiēte. Ego opinionem gl. puto esse uerā, quam sequitur etiā Paul. de Castr. Raph. & Lud. Roman. ꝙ non possit repeti, quia imò in isto sciente sit stultitia uel bestialitas, tamen donatio præsumitur, per text. clarum & euidētem in d.l.j. suprà de condict. indeb. ubi sunt uerba rotūda. Demq; postquam conditio cecidit, perinde est ac si à principio fuisset indebitum, per iura notissima. Possum tamen opinionem contrariam saluare in uno casu: quia si status conditionis talis esset, quòd facile posset præsumi euentus conditionis: exemplum, si promittam tibi decem cum Titius doctorabitur: res est iam in propinquo, est examinatus ad Docto. iam possum credere ꝙ eueniet conditio: si uolo facere officium amici & antè soluere, tunc non præsumor donasse. ita potest procedere opinio Rayn. & Alexand. Hoc tamen nouisse conueniet, quòd cum pēdente conditione soluitur debitum, & sic male soluitur, si existat postea conditio & non deficiat, tunc mutatur non causa in causam, id quod male solutū fuerat, conuertitur iam in iustam & legitimam solutionem. habetis text. multum eleg. in l. sed si ante. suprà ad Trebell. ubi si ante conditionem restituitur hæreditas, & postea eueniat conditio, recte restituta intelligitur: & sic non entis sunt aliquæ qualitates.

In §. Alteri. &c. summaria.

1 *Summarij huius §. per Dn. Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis per eundem.*

3 *Quantitas quomodo à Doctoribus intelligatur.*

4 *Alteri stipulari nemo potest.*

5 *Stipulationes quare inuentæ sint.*

6 *Naturalis obligatio quid operetur.*

7 *Quādo dicitur rem esse nullius momenti, eo casu nec naturalis nec etiam ciuilis obligatio oritur.*

8 *Connexa eiusdem iuris sunt.*

9 *Vtile per inutile quando uitietur.*

10 *Mater filio, & filius matri stipulari non potest.*

11 *Frater fratri, & consanguineus cōsanguineo, non potest stipulando acquirere.*

12 *An frater fratri per inuestiturā uel aliam conuentionem, ius feudi acquirere possit.*

13 *Quando feudales decisiones speciali iure non utuntur, hoc casu secundum iura ciuilia determinari debent.*

14 *Vicinus uicino stipulari non potest.*

15 *Libertus patrono stipulando nō acquirit.*

16 *Vasallus domino, & priuatus fisco, stipulari non possunt.*

17 *Aduocatus clientis stipulando non potest*

potest acquirere.

18 *Per cõsuetudinẽ potest induci, quòd quis alteri stipulari queat.*

19 *Alteri per alterum potest stipulari fauore dotis.*

20 *Vbi in stipulatione facta alteri, propositum est iuramentum, ualet.*

21 *De iure Canonico alter alteri stipulando ad interesse, nisi satisfaciat, tenetur.*

22 *Ius Canonicum iuri Ciuili dominari non debet.*

23 *Pijs locis & pauperibus quilibet potest stipulari.*

24 *Seruus & filiusfamiliàs possunt stipulari domino & patri.*

25 *Verbum Debere, est inductiuum actionis.*

26 *Quãdocũq; super re mea stipulor alteri, et stipulãdo cessat esse mea, tũc alteri nulla actio quæritur.*

27 *Donatio absenti non potest fieri.*

28 *Si aliqs stipulatur ut res mea mihi reddatur, ista stipulatio ualet.*

29 *Vbi in stipulatione est apposita pœna, non inspicitur cuius intersit.*

30 *Conditionales promißiones non requirunt causam.*

31 *Compromissa non solent interponi, nisi nostra intersit.*

32 *Ex primordio tituli posterior formatur euentus.*

33 *Stipulatio etiam uitiosa, plus ad pœnam quàm nudum pactum non uitiosum, operatur.*

34 *Vitiato principali, an etiam uitietur accessorium.*

35 *Pœnæ sapiunt usuram.*

36 *Stipulatio alteri facta ualet, si stipulantis intersit. & nu. 40.*

37 *Dominiũ probare est difficilimum.*

38 *Ius superueniens utilem facit stipulationem.*

39 *Mandatum nihil ualet, nisi intersit mandantis.*

41 *Ingenia naturaliter in diuersum abeunt.*

42 *In ciuilibus nihil ad punctum redigitur.*

43 *Dominus potest stipulari procuratori suo.*

44 *Tutores & curatores, secundum quorundam Doctorum & gl. sententiam, subiectis personis stipulari poßunt.*

45 *Cõstituere alteri tũc dicimur, quando uerbis nudis nos obligamus.*

46 *Verba obligatiua in personam stipulantis sunt cõferenda, sed executiua in personam aliorum, puta, pupilli uel adolescentis, conferri possunt.*

47 *Procurator si uerba obligatiua in suam personam, & executiua in personam domini conferat, nihil agit.*

48 *Procurator si uerba promißiua & executiua in suam personã, sed procuratorio nomine conferat, hoc casu eatenus dño ius et actionẽ, quatenus ei cedat, acquirit.*

49 *Sententia diffinitiua, an in personam tutoris, curatoris, procuratoris, &c. conferri debeat.*

50 *Debitor potest stipulari creditori suo.*

51 *Creditor stipulando debitori suo nõ acquirit.*

52 *An creditor in causa debitoris testis esse poßit.*

53 *Res mea est propria, cuius habeo actionem.*

§. ALT

§. ALTERI. usq; ad fin.l. Iste §.per me continenter explicabitur usq; in finē l.quia habet materiā continentē, nec potest iustè diuidi, exceptis solis duobus §§.scilicet §.in stipulationib⁹.& §.cū q ita.qui imptinēter intercurrūt, & omnino improuide sunt immixti, fortasse per librariū. Hūc §.dicit Ias.esse solennē.Paul.de Cast. dicit esse cōmēdabilē. Tota hæc series habet duas ptes. In prima parte tractatur, an alteri stipulari possimus cū nostra non interest. In altera parte, si nostra intersit. Ista altera pars incipit in §.si stipuler.
1 Tex.est prolixus, sed summate breuiter: Filius patri, seruus domino, stipulando acquirunt, alioqui stipulando alteri nihil agitur, nisi pœna sit subiecta, & nisi nostra intersit: quod per octo exempla declaratur.

2 Casus. Ego stipulabar à Titio quòd daret fundū Valerio, & ita promisit, Valerius noluit experiri contra Titium ex ista stipulatione. Titius contrà tendebat se cum eo nihil contraxisse, quo casu ego contra Titium nitor ut seruet promisionem. Titius etiam me repellit, quòd mea nihil intersit dari Valerio. I.C. aditus respondet hoc modo: Verum est, si filius stipularetur patri, tunc acquireret ei: sic etiam si seruus domino stipularetur, pariter ei acquiritur. Sed his personis exceptis respōdet I.C. pro Titio, Titium non teneri, nec mihi, quia se contra me non obligauit, & mea non interest. nec Valerio, quia neq; cum eo se obligauit: ponens regulam, quòd alteri stipulari nō possumus. Ratio, quia stipulatione id consequimur quod nostra interest. ad hoc enim stipulationes sunt inuentæ: at nō interest nostra tertio dari. Cæterum I. C. dat remediū, quomodo hæc stipulatio posit conualescere. Remedium est, ut pœna subiiciatur, Promittis Titio dare fundum, & nisi dederis, dabis decem in pœnam? hoc loco quamuis principalis stipulatio de se non sit efficax, tamen nisi promissor tertio dederit, pœna committitur: metu pœnæ obseruabit hūc contractū: in qua pœna nō inspicimus an intersit, an non intersit, sed solum inspicimus quātitatem pœnæ, & conditionem stipulationis. 3 Ista uerba sunt obscura. Docto. intelligunt per quantitatem, cum hic dicitur inspici quæ sit quantitas, hoc est, per quæ uerba quantitas pœnæ sit expressa, an per uerba summæ, an per uerba multiplicatiua: ut si pœna habuerit certam summā, tunc etiā si summa sit immensa, tamen debebitur. Cæterum si pœna esset expressa per uerba multiplicatiua, ut, Nisi fundum Titio dederis, dabis duplum, triplum, &c. in pœnam, hoc loco est inspicienda quātitas, quia supra duplum non excrescit pœna, hęc est una exposi

expositio Raynerij, quæ mihi non admodũ probatur. Alij aliter exponũt, inspiciendum esse quæ sit quantitas pœnæ, id est, an pœna sit intra legitimũ modum usurarũ. De iure ciuili legitimus modus usurarũ est permissus, ut toto tit. C. de usur. Vnde si pœna nõ excedat modũ usurarũ, tunc debebitur. Si autẽ ultra modum legitimarũ usurarũ excresceret, tũc non deberetur pœna. Ecce sic inspicitur quantitas. Vel tertio, secundũ Paul. de Castr. inspicienda est quantitas, hoc est, si quãtitas exprimat certam summã pœnæ licitam, tunc pœna cõmittitur etiã si non intersit: ut Dabis uiginti, est certa summa: si autem pœna esset sub incerta summa, uidelicet, Dabis quanti ea res sit. sicut habuimus in §. si quis dolũ. suprà eo. tunc pœna nõ debebitur, nisi intersit stipulantis. hoc est quod dicit text. inspiciendũ esse quæ sit quãtitas. Postea dicit I.C. inspiciendum esse quæ sit cõditio stipulationis (cõditio, id est, qualitas, status stipulationis, sicut dicimus, Hic est honesta cõditione natus) hoc est, an ipsa principalis stipulatio sit turpis, contra bonos mores, uel an alioqui sit de iure ciuili recepta. ista dicitur secundũ cõmuniter Doct. cõditio stipulationis. Ista duo intuemur, cum pœna est subiecta, nõ intuemur an intersit. Sed quæ sit quãtitas, quæ cõditio, Bal. aliter exponit in l. non dubiũ. in xiiij. oppos. & est alia & subtilis expositio, quasi text. noster diceret, Hic nõ intuemur ipsam stipulationẽ in uim permissionis, sed in uim cõditionis. Pœna habet cõditionẽ, Si nõ dederis Titio, dabis decẽ. Ista est cõditio stipulationis. hæc inspicitur, & nõ ipsa stipulatio: & sic in uim euentus cõditionis dabitur pœna, & nõ in euentũ permissionis, quòd sit permissa stipulatio. Sed quid? qa nõ inspicimus an intersit, nec stipulatio ualet si nihil interest, qd autẽ si intersit nostra tertio dari? ut, Promittis Titio dare fundum? & ex ista promissione uersatur mea utilitas, Titio fundũ dari interest mea, an tunc ualeat stipulatio alteri facta? I.C. respõdet ualere, quia nihil prohibet, postquam nostra interest, tertio aut quarto stipulari. Sed dicas mihi exẽpla frater Iuriscõsulte, ut intelligã quãdo intersit. I.C. dat octo exẽpla. Primũ exemplum est in tutorib. Finge, pupillus habet duos tutores, alter ex tutorib. administrat aliquot annos, postea cedit administrationẽ cõtutori, & stipulatur, Promittis rem pupilli saluã fore? & alter promittit, hæc est iusta stipulatio: quia nisi contutor bene administret res pupillares, tunc tenebitur prior tutor, qui prior administrauit, si res aliter cessit, id est, si res non sit utilis futura.

Aliud exẽplum. Ego promisi tibi ædificare insulam, id est, domum insulam, quæ ex omni parte

parte est libera, quæ non habet cohærentē domū: sed impeditus in tempore nō possum tibi ædificare insulam, stipulor à socio meo, ab alio artifice, Promittis Titio ædificare insulā, quā ego fueram ædificaturus? hæc est iusta promisio, & promittit tamē iste operarius alteri absenti, sed mea interest quòd insula ædificetur, ne incidā in pœnā, quòd non præstiti promissa. Tertiū exemplum, & ibi est text. aliquātisper obscurus. Ego stipulabar à te q Meuius esset mihi daturus fundum, tu promisisti, dicens, Promitto quòd Meuius dabit tibi Zasio fundum, & nisi dederit, ego dabo decem. Iam tu qui promisisti, stipularis à Meuio, Frater Meui promittis fundum Zasio? hæc est iusta promisio, quia tua interest quòd Meuius det mihi fundum, aliàs incideres contra me in pœnam. Quartū exemplum est simile secundo, nisi quòd in secundo interuersatur stipulatio, hic autem contractus locationis. Ego conduxi opus faciendum tibi, ædificare domum: tu non potes interesse huic operi, nō potes explere, & ita stipularis à Titio, Titi promittis quòd uelis ædificare domū Zasio? uel loco ei faciendū, ecce iam contractus locationis interuersatur, hic est iustus contractus locati & conducti, sicut in secundo exemplo fuit iusta promisio stipulationis, & tamē cōfertur in tertium, sed dabitur locanti actio locati utilis ex æquitate, non directa. Quintū exemplū. Si dominus stipuletur procuratori suo aliquid dari, Promittis tu Pilate quòd uelis procuratori meo dare centum? hæc est pmisio facta in tertiū, sed iuste promittitur, quia inter est mea quòd procuratori meo soluatur. Sextum exemplum quod est utile: quia debitor potest stipulari creditori suo hoc uel illud dari, ut si dicat debitor aliquis ad Titiū, Promittis Titi quòd uelis creditori meo dare decē? hęc est iusta pmisio, quia mea interest: nisi enim creditor meus soluatur cui sum obligatus, tunc inciderem in pœnā cui promisi in diem sub pœnā, uel fortè dedi creditori prędia in pignus, & isthæc prædia creditor est distracturus nisi soluam, iam mea interest. Alia duo exempla non sunt præcisa ad tex. nostrū, sed in eis uertitur interesse, propterea hic annumerātur. Est ergo septimum exemplum: Ego stipulor à te quòd uelis statuere iudicio reū: ecce mea interest quòd tu eū statuas, ut possim contra eū experiri: ibi nihil promittitur alteri, sed promittitur alterius factum, uersatur tamen interesse. Vltimum exemplū est: Ego promitto ædificare ædem sacram, facere locum religiosum, erigere altaria: dices, Quid tua interest ædificare templū? nihil stipulamur nisi quod nostra interest. Dicite ut hic Accurs,

A

curſ.noſtra ſtipulãtiũ intereſt huiuſmodi ſacra erigi, propter fauorẽ religionis, qui fauor ſummus eſt, unde datur actio popularis ubicũque periclitantur loca ſacra.

In hoc toto text. loco notabilium, & ut colligamus gloſſ. & Doct. dicta, tria capitula tractabimus. Primo iſtam doctrinam qua dicitur, alteri ſtipulari neminem poſſe. Deinde aliam doctrinam qua text. noſter limitatur, uidelicet cum pœna ſubiecta eſt. & tertio loco, ſi alicui tertio ſtipuler cũ mea intereſſet.

ALTERI STIPVLARI NEMO POTEST,

CAPVT I.

In primo capitulo ponite hãc
4 cõcluſionẽ: Nemo poteſt alteri ſtipulari, id eſt, ſtipulando acqui
5 rere. hãc cõcluſionẽ habetis Inſtitu. de inutil. ſtip. §. ſi quis alij. & §. alteri. habetis text. in l. quo tutela. §. fi. infrà de regu. iur. qui dicit, Nemo paciſcendo uel legem dando uel ſtipulando poteſt alteri uel tertio acquirere. & text. habetis in l. & inter. C. de inutil. ſtipul. facit l. inter ſtipul. in princ. infrà eo. cũ aliis ſimilib. Rationẽ huius cõcluſionis po-
5 nit text. noſter, quia inuẽtæ ſunt ſtipulationes ut acquiramus ea quorũ noſtra intereſt. nã noſtra nõ intereſt ut detur alij. Non poteſt dari melior ratio, q̃ I. C. dedit, & dicit Paul. ad Rom. Nihil ad nos de his quæ foris ſunt. Per hoc docemur eſſe boni patreſfamilias, ut noſtra curemus, aliorum profectus non curemus. Et quomodo implebitur hoc quod dicit Paulus, Mãdauit cuilibet dominus de proximo ſuo? & præceptum, Diliges proximum tuum ſicut teipſum? & Cicero in Officiis, Non ſolum nobis nati ſumus, &c. Itẽ noſter I. C. dicit in l. ſeruus ea lege. ſuprà de ſer. export. debitum quodãmodo eſſe, ut homo homini benefaciat, quod idem uoluit I. C. in l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ſuprà de pet. hæred. Contra iſta moralia dicta omnia pugnat text. noſter, qui dicit, Nihil noſtra intereſt ut alij detur. Nõ uideo reſponſum à Doctorib. Sed dicite, In moralibus loquimur de nexu, quo homo homini debet dupliciter: quia alius eſt nexus officij, alius eſt nexus conuentionis. De nexu officij loquuntur autoritates in contrarium ductæ, quia tunc debet homo homini bene facere. Alius eſt nexus conuentionis ciuilis, ubi conuenitur iuxta modum iuris ciuilis: iſte nexus non curat intereſſe tertij: & ad hoc facit ratio textus noſtri cum dicit, Inuentæ ſunt enim huiuſmodi ſtipulationes, &c. Sed dubitabis, an ex iſta promiſsione qua tu promittis mihi Titio dare decem, oriatur ſaltem obligatio naturalis, ita quòd naturæ æquitas ex conſenſu mutuo exigat aliquam ſaltem umbram obligationis? Tu promiſiſti mihi,

mihi, iam est mutuus consensus inter te & me.uerũ est, dare tertio promisisti, huic stipulationi ius non assistit, nihilominus homo est naturaliter obligatus ad seruandũ pacta.nisi consensisses mecum non promiseras. In hoc sunt opiniones inter Doct. Gl. hic & post eam Bart. & cõmuniter moderni tenent, quòd oriatur obligatio naturalis, saltẽ ex uerbis obligatiuis, scilicet Promittis mihi: licet nõ oriatur obligatio naturalis quo ad uerba executiua, ut, Dabis Titio: ista uerba excutiua nõ sunt eius roboris, quòd ex eis oriatur obligatio naturalis, sed uerba obligatiua. & hoc tenuit, ut dixi, gl. hic & Bar. & est communis opinio. Propterea dicebat Petr. de Besutio pulchram utilitatẽ. Vos
6 scitis quòd obligatio naturalis tantæ est efficaciæ, ut impediat repetitionẽ soluti.text. habetis in l. etiam. C. de compens. cum si milib. uulg. Vnde si tibi tantum naturaliter essem obligatus ex pacto nudo, & soluerem te, iam non possem repetere, obstante obligatione naturali. Vnde in proposito dixerat Petr. quòd cũ ego tibi promitto quòd uelim codicẽ dare Titio, si iste codex ad te perueniat ex aliqua causa nõ uitiosa, tunc ego nõ possem plus repetere hunc codicem, & dare tertio cui stipulatus sum, obstãte obligatione naturali. Iste esset mirabilis mod' per quẽ possemus ludificari hunc §. & hoc magnifacit hic Ias. Ego utrunq; dictũ dico non esse uerũ. Primo nego quòd obligatio naturalis oriatur inter promittentem & stipulatorem. habeo pro me tex. apertos in l. j. §. si seruus. infrà de stip. seruor. ubi dicitur, stipulationem talem nullius esse momenti. & in d. §. si quis alij. Instit. de inutil. stip. dicit Imperator, quòd nihil agit qui sic stipulatur. Sed habemus regulã &
7 clauem iuris, quando dicitur rẽ esse nullius momenti, uel quòd nihil agatur, tunc nulla obligatio oritur, nec ciuilis nec naturalis. & hoc tenuit Angel. Paul. de Cast. & Raph. hic, Ioã. Fab. in d. §. si quis alij. negantes oriri obligationem naturalẽ ex ista promissione. Verũ diuersa opinio, gl. Bartol. Ias. effugiunt ista iura quæ iam allegaui, & dicunt istã stipulationem esse nullius momenti quo ad uerba executiua, id est, quo ad tertium, sed bene agi quo ad uerba obligatiua, Promittis mihi. Est arguta euasio. Ego autẽ addo pro defendẽda opinione, quòd nõ nascatur obligatio naturalis, & confuto hanc argutã euasionem. Nos ha-
8 bemus regulam, quòd connexorũ est idem iudicium. Connexa & cõiuncta sunt eiusdem iuris. Item habemus aliam regulam,
9 quòd utile per inutile uitiatur in connexis & indiuiduis. Sed ista sunt simul connexa, Promitti, & Tertio promitti, est una stipulatio connexa, eiusdem

uitæ, ſpiritus, roboris: unde ſi
uitiatur executiua pars in iſta ſti
pulatione, rectè dicetur uitiata
etiã pars obligatiua: quia tu mi
hi promiſeras ſimpliciter, non
fuit cõſenſus abſolutus, ſed pro
miſeras dari tertio, aliàs nõ pro
miſſurus. Quæ cum ita ſint, e-
tiã doctrina Petri cecidit: quia
ſi non oritur obligatio natura-
lis, ergo etiam non impedietur
repetitio. Extendamus hãc cõ
cluſionẽ adeò eſſe ueram, ut nec
10 mater filio ſtipulari poſsit, nec
filius matri, cæteris paribus, ut
poſtea audiemus. habetis gl. in l.
debitor. in fin. ſuprà ad Trebell.
& in l. pactũ. C. de pact. cõuent.
ubi mater cum dotem daret ma
rito, nõ poterat ſtipulari ut dos
reuerteretur ad tertiũ, ad filios
emãcipatos. Sed de hoc latius di
cetur in l. quodcunq;. infrà eod.
Secundo extendit̃e doctrinã,
11 quòd nec frater fratri, nec con-
ſanguineus conſanguineo ſtipu
lari poſſet, & ei ſtipulãdo acqui
rere, quamuis in eis uerſetur in-
tereſſe affectionis, quod in iure
noſtro non conſideratur, maxi-
me in hac materia. habetis gl. in
l. fideiuſſoris. ſuprà de pact. ubi
eſt tex, quaſi clauis materiæ no-
ſtræ, quòd nõ ſufficiat quoquo-
modo intereſſe ut conuentio a-
lij proſit, dicit tex, obſcurus ibi,
& Bart. hic in iij. oppoſ. quæ ex-
tenſio ſecundũ ſaniorẽ opinio-
nẽ quam ego ſequor, procedit
12 etiã in feudis: quia nõ poſſet fra
ter fratri, nec conſanguineus cõ
ſanguineo, per inueſtiturã, uel
alia cõuẽtione, acquirere ius feu
di. Vnde ſi diceret uaſallus, Pe-
to mihi & fratri meo abſenti cõ
cedi feudũ, nihil ageret. hæc eſt
opinio Bar. in l. ſi mihi & Titio.
infrà eo. quam etiã Doct. aliqui
ſequũtur, & eſt communis opi-
nio, quãuis aliqui ex recentio-
rib. ut Alex. hic, contrariũ tene-
ant, uidelicet quòd frater fratri
in feudis aquirere poſsit: mouẽ
tur per aliquos tex. feud. qui ni-
hil faciũt. c. j. in fi. de feud. Marc.
c. j. in fin. qui feud. dar. poſſ. §.
cum uero Conradus. c. j. de du-
ob. frat. & c. iſti tex. nihil faciũt.
quia loquuntur de fratribus præ
ſentibus & communiter inueſti
turã accipiẽtib. Vnde nõ poſſu-
mus nec debemus in feudis ali-
quod ſpeciale inducere contra
feudũ, poſtq̃ non eſt expreſſum
iſtud: quia habemus doct. uulg.
13 quòd deciſiones feudales ubi-
cunq; nõ utuntur iure ſpeciali,
debẽt determinari ſecundũ iura
ciuilia. gl. in d. c. j. de grad. ſucce.
in feud. & hãc opinionẽ ego ſe-
quor in opere meo feudali, quã-
uis Franc. Curt. uir magni inge-
nij, in conſilio xlix. circa xxij.
col. aſſeueranter teneat priorem
opinionẽ, ſcilicet fratrem fratri
poſſe acquirere: ſed res uerteba-
tur tunc ei cõmoda, propterea
ſuſpecta ſunt conſilia. Tertio
14 extendit̃e, quòd nec uicinus ui-
cino, nec aliquis alius honeſtus
quacũq; polleat autoritate, etiã
ſi eſſet Comes uel Dux, poteſt
alteri

alteri stipulando acquirere, nisi
esset persona publica, de quo
paulò pòst dicetur in tertio capi
te. hoc est elegans dictum Abb.
in c. pastoralis. §. j. ad fi. de offic.
ord. Quarto extendite cõclu
15 sioné, quòd nec libertus patro-
no stipulãdo acquirit: quod est
satis mirabile, cum habeat uitã
liberam à patrono, tamen ei sti-
pulari non potest. audietis in l.
si quis ita stipulatus. §. Chryso-
gonus. infrà eo. ubi Chrysogo-
nus libertus nõ poterat stipulan
do acqrere patrono suo. Quib.
16 cõsequẽter infero, quòd nec ua
sallus domino stipulãdo acqui-
rere posset, quod non tangunt
Doct. Nam uasalli æquiparãtur
libertis, ut cõmuniter Docto. in
uulg. § libertus, licet mihi non
probetur hoc arg. ut ibidem scri
psi in Intell. Quinto extendi
te, quòd nec fisco, quãlibet ma-
gnus sit fauor fisci, posset acqui
ri per priuatum. Exempli gratia
in capitulis pacis. Cum duo of-
fensi faciũt pacem, & stipulãtur
pœnam dandam fisco, alterutra
pars excedat, ista pœna fisco nõ
acquiritur nisi publica persona
intersit quæ stipuletur, de quo
postea in tertio capitulo dice-
mus. Nã priuatus qui subest fi-
sco, uel inferior est, nõ potest ac
quirere fisc. text. in l. j. post prin.
& ibi eleganter Bar. intrà de iu-
re fis. ubi dicit Bart. hoc esse mẽ-
ti tenẽdum, quia quotidianum.
Idem Barto. in l. arbiter si certo
die. suprà de arbit. ubi extendit
hãc extensionem, quòd nec po-
testas, sicut sũt in Italia, nec ma
gistratus, nec rector uniuersita-
tis possent stipulari fisco uel rei
pub. quia etsi sint capita nostra,
tamen subsunt reipub. Non lo-
quor hic de publica persona.
17 Sexto extendite, quòd nec ad
uocatus clienti posset stipulari,
utcunq; cliens sit in tutela aduo
cati, ut in l. rem nõ nouam. §. pa
troni. C. de iud. est elegans dictũ
Bal. in l. uniuersos. C. de decur.
lib. x. Hanc regulam sic egregie
extentã limitabimus multis mo
dis. Nam fallit primo, si consue
18 tudo aliud induxisset: si esset no
tissima consuetudo alteri stipu-
lando acquiri. ita dicit Lud. Ro-
man. in l. certi cõdictio. §. si nu-
mos. suprà si cert. petat. in uerb.
Et quia quotidie. habetis bonũ
tex. in l. si quis donaturus. ad fin.
suprà de usufr. ubi seruus fructu
arius, in quo habeo usumfr. si sti
pulatur, mihi stipulando acqui-
rit, & tamẽ seruus est aliena per
sona quo ad me, ego tantum ha
beo in eo usumfr. non ius domi
nij. Quid ita? nam sic usitatũ est
seruos hoc casu acquirere. Bald.
in l. non aliter. suprà de adopt.
& dicit Bulg. in c. quæ in eccle-
siarum. de constit. etiam per sta-
tutum posse ita disponi, quòd
alter alteri acquirat, tametsi
hoc statutum sit contra ius com
mune. Secundo fall. in dote:
19 quia cum datur dos pro filia, po
test auus stipulari hanc dotem
reddi tertio. textũ habetis in l.

Caius.suprà solut.matr.ubi Caius auus dedit pro filia dotem, & stipulabatur à marito quòd hæres restitueret dotem nepotibus, dicitur q; utilis actio quæratur nepotibus.habetis l.prope modum concordantem in l.pater.C.de pact.conuent. Hæc res est implicita, & egeret magna discussione, cum habeamus iura contraria.l.cum patrem.C.de iure dot.d.l.pactum.quam suprà in prima extensione allegaui.C. de pact.conuent.l. si genero.C. de iur.dot.propterea hanc materiam nũc relinquo indiscussam, elucidabimus aliquãdo in tit.solut.mat.quia sunt qui dicant speciale esse in auo. Tertio fallit,
20 si is qui promisit se alteri tertio daturum,iuret solenniter, tunc ratione iuramenti est compellẽdus, ut satisfaciat promissioni. ita uidetur sentire glo.quamuis sub dubio,in c. quotiens cordis oculus.j.q.vij. & ratio est, quia hoc iuramentum potest seruari sine interitu salutis. Bar.idem tenet in l.si quis pro eo.in vij.mẽbro.infrà de fideiuss. Ego hanc limitationẽ relinquo in medio, quia iuramento est hoc perpetuum,ut intelligatur iuxta naturam cõtractus,tamẽ quia Doct. communiter ita limitãt, maneo cum communibus. Quarto li
21 mitate de iure Cano.quia de iure Canon.alter alteri stipulando tenetur ad interesse, nisi satisfaciat stipulationi. Mouentur Docto. Canonistæ & aliqui Legistæ,per d.gl.commendabilem in d.c.quoties.j.q.vij. ea ratione, quòd ex ista stipulatione oritur obligatio naturalis, secundum eos:& ita æquitate naturali mouẽtur, ut hoc decîdãt. Ego suprà apertissime defendi, obligationem naturalem ex hac promissione non nasci, neq; aliquis in orbe uincet:quapropter non recipio hãc limitationem, & recedo à glo.Nolo quòd ius
22 Canonic. nobis ita dominetur, quòd facile contrarium decîdat absq; iusta ratione.Nunquam iuri Canon. subscribimus contra ius Ciuile,nisi in casibus per ius Canon.expressis.habetis tex.in c.j.& ij.de op no. nunc.sed nullus est textus expressus qui hoc decîdat, quapropter maneamus cum regulis iuris Ciuilis. Quòd autem de iure Cano. alter alteri stipulari non possit ,habetis argum. ualidum in contrario sensu in c.quanquam. circa mediũ. de usur. libr. vj. ubi usurarius manifestus etiam si in testamento suo prouideat restitui oportere usuras, hoc tamen non sufficit, nihilominus carebit ecclesiastica sepultura,nisi promittat iudici ordinario uel parochiano,uel alij publicæ personæ, se restituturum cæteris usuras.Ecce si alicui priuato ita promisisset usurarius, nihil profecisset, proinde opus erat iudici ordinario promittere. Vnde à contrario, si est hoc in usurario admissum, ergo ex consequentia ius

ius Cano. manet cum doctrinis nostris. hæc & alia similia sensit Felin. in prooemio Decretal. decidit aperte & sese corrigit, q. de iure Canon. iura nostra maneant intacta. & hoc etiam hic tenuit Ias. de quo lætabar, quia libenter assero maiestatem iuris ciuilis. In hoc tamē saluabimus Canonistas, quòd poterit tunc promissori denunciari denunciatione euangelica, de quo in c. nouit. de iud. quòd satisfaciat promissioni, alioqui iudex procedet contra eum ex officio secundum processum Euangelicum, Si in te peccauit frater &c. quia ex isto textu euangelico sumptus est iste processus. Quin

23 to limitate, quia piis locis & pauperibus quilibet stipulari potest: ut, Dabis ista centum pio loco, pauperibus. ita Bal. in l. illud. C. de sacrosanc. eccles. allegat gl. in d. c. quotiens. quæ hoc nō dicit. Sed alia ratio facit pro Bal. Nam si fauore dotis hoc est receptum, ut suprà diximus, & dos non est pia causa. l. cum is. §. si mulier. suprà de cōd. indeb. quanto fortius debet hoc admitti in piis locis, quæ habent plus fauoris? Sexto fallit in numeratione pecuniæ naturali & reali: quia possum tibi decem numerare uel uiginti, & possum à te stipulari quòd ista uiginti des Titio, cuius nomine ego numerauerim, iam Titio acquiritur actio sine aliqua cessione. ita est text. apertus in d. l. certi condictio. §. si numos. suprà si certum pet. quia numerare est actus naturalis & realis, non actus ciuilis: unde per realia facile cæteris tertiis acqritur. ita habetis text. eleg. & uulg. in l. ea quæ ciuiliter. suprà de acquir. rer. dom. Ea quæ ciuiliter acquiruntur, non possūt acquiri per alios: sed quę naturaliter acquiruntur, possūt.

24 Septimo fall. in filio & seruo, de quo non plura dico, quia hic in tex. habemus duas ad hoc fallentias. Octauo fall. si ego stipuler super re mea quæ durat mea, stipuler eā rem restitui uel dari tertio: ut cum depono apud te codicem meum, uel res aliquas mobiles, ista res est mea, & durat mea: postea stipulor à te quòd has res mobiles, codicem, uelis restituere Titio: hoc loco an tertio quæratur actio, dubitationis est. Ista stipulatio potest fieri, & est quotidiana. habetis text. pro ea in l. Publia. suprà depos. ubi mater cōmendabat res suas alicui, & si moreretur, deberent res reddi filio suo: dicitur quòd post mortem matris debent filio restitui. Hic dicetis, Nónne suprà habuimus quòd mater non possit stipulari filio? Dicite quòd mater non potest generaliter stipulari filio, nisi stipuletur super re sua, quæ durat sua, sicut est in deposito. Nam si quis dat dotem pro filia, ista dos non manet matris, sed transit ad filiam uel filium, & tunc bene potest tertio

stipulari, etiam si non sit filius. Propterea sumitur hæc limitatio pro regula generali, super re quæ mea est, & durat mea, possum stipulari eam restitui alteri. Sed an quæratur isti alteri actio? Exēplum, matre mortua an potuerit filius ex illa stipulatione experiri, ut res ei redderentur? Gloss. ubique tenet posse filium experiri, etiā si ei nulla sit actio cessa: & pro dicto gloss. est text. ibi cum dicit, Debere restitui fi-
85 lio. uerbum, Debere, est inductiuū actionis. Instit. de act. in princip. Vnde uidetur gl. in hoc bene dicere, quòd filio quærebatur actio post mortem matris ex ista stipulatione. Sed in contrarium est l. donationes in concubinam. §. penul. suprà de donat. ubi quidam deposuerat res suas penes Titium, & stipulatus fuerat à Titio ꝙ istas res restitueret Aelio Sperato, dubitabatur an iste Aelius Speratus haberet actionē ex hac stipulatione, & uidebatur esse donatio, ꝙ deponens donasset Aelio istas res depositas. Sed I. C. respondet non uideri interuenisse donationē: per hanc stipulationem factam Aelio Sperato, non competit ei actio tāquam ob rem donatam. est præcise idem casus sicut in l. Publia. Gl. ibidem uariat, & tandem cōcludit, quòd huic Aelio Sperato competat utilis actio depositi, utilis ex æquitate, ex benignitate quadam iuris, quam gloss. ibi sequitur Barto. Ego de ista gloss. dubitaui, sed nunc relinquo in medio. Huic Aelio Sperato ego nullam do actionem, inhærens textui. Ex quo istam limitationem sic orno: Verum est, si stipulamur tertio rem nostram, quæ nostra durat, ista stipulatio est utilis, dum cedantur actiones huic tertio. Fall. in filio & matre, quia propter affectionem naturalem filio datur actio, alioqui iste tertius non haberet actionem, nisi ei esset cessa, & hoc de stricto iure. Ad hāc meam assertionem facit doctrina Petri & Cyni, in l. ad probationem. j. C. de probat. ubi dicunt, Si Titius res suas deponat ad Valerium, & stipuletur ab eo quòd huiusmodi res depositas reddat portanti literas suas, dicunt quòd huic tertio nulla datur actio, etiam si decies millies apportaret literas à deponente. Hoc casu ego addo, quāuis huic tertio nō competat aliqua actio de stricto iure, tamen si iste tertius potest causare aliquod interesse, quòd interesset sua ut res ei restituatur, tūc potest implorare officium iudicis, ut iudex ei subueniat, quò iste promissor seruet promissa. & sic in l. donationes. §. penult. si huius Aelij Sperati interesset res depositas ei restitui, tunc implorato iudicis officio cōpelleretur promissor ad seruanda promissa: quia si iste tertius destitueretur omni remedio, tunc ista stipulatio esset iam ludificata, & ueniremus in

in conclusionem nostram, quòd alter alteri stipulari non posset. Sed opponimus fortiter contra hanc limitationem cum Bald. in l. cum patrem. C. de iure dot. Nã inuenimus in deposito, ꝙ deponitur aliqua res penes aliũ, quæ res nõ durat sua deponentis esse. Nos dicimus, quando stipulor super re mea quæ durat mea: nunc quando nõ durat mea, an isti doctrinæ locus sit? exemplo l. Lucius. l. die sponsaliorum. suprà deposi. ubi quando depono ad te pecuniam numeratam non in sacculo, iam dominium pecuniæ in te transit, & exceduntur limites cõtractus depositi, sicut dicitur in utrisq; text. depositarius est factus dominus huius pecuniæ, contra naturam depositi. Bal. dicit, absurdum esset dicere, ꝙ nostra limitatio non procederet, quia imò procedit etiã hoc casu, quamuis dominiũ pecuniæ transeat in depositarium: quæ est pulchra extensio ad conclusionem nostram, quam ego ueram credo, licet satis sese suspendat, & dico speciale esse in pecunia numerata. Multa enim sunt singularia in pecunia. in l. singularia. suprà si cert. petat. Et per hoc ampliate istã limitationem, licet Bal. dicat quòd sit speciale in deposito, quãdo res mea deponitur, quòd posit stipulari tertio, siue res duret mea, siue non duret. In aliis autem casib. ubi non est tantus fauor, dicite Bal. doctrinam procedere, si res mea esse durat. Istam limitationem iterum modificate in dote, quando datur dos, & stipulatur alteri, ista stipulatio aliquando ualet, aliquando nõ ualet, & tamen res cessat esse mea, postquã dedi dotem. de hoc dicem⁹ iam seq. doctrina. habetis enim do-

16 ctri. è diuerso, quandocunq; super re mea stipulor alteri, & stipulando cessat esse mea, tunc alteri nulla actio quæritur. text. sunt pleni hac doctrina: est l. si genero. C. de iure dot. ubi pater pro filia dedit dotem, & stipulatus est eam restitui soluto matrimonio cuidam extraneo, dicit tex. eam stipulationem non ualere. ita habetis tex. in d. l. cũ patrem. eod. tit. de iure dot. ubi pater dedit dotem filiæ, & stipulabatur partem dotis Hammiæ sorori: ista Hammia licet esset hæres patris, tamen non poterat ex stipulatione agere, usqueadeo recepta est hæc doctrina, quòd nõ ualet stipulatio super re mea, quæ non durat mea. Fallit etiam in casu donationis: quia scitis

17 quòd absenti nõ potest fieri donatio. l. nec absenti. C. de don. l. absenti. suprà de donat. Nunc si aliquis rem suam donat uicino uel alteri, iam res cessat esse sua, nihilominus tamẽ si iste stipulatur rem donatã tertio reddi, hæc stipulatio de stricto quidem iure non ualet, sed ex æquitate & benignitate adiuuatur tertius, ut habeat utilem actionẽ ad istas res donatas repetendas.

est text.uulg.in l.quotiens.C.de donat.sub mod. Ex ista nouissima doctrina dicunt aliqui Doct. quòd si super re mea stipuler alteri, quæ etiam cessset esse mea stipulando, licet deseratur stricto iure iste tertius, tamen adiuuatur ex æquitate, ut habeat actionem utilem, maxime si aliquis fauor concurrat, ut in dotibus. & hoc generale debetis seruare, quia est receptum. Quapropter iura allegata, l. cum patrem. l. genero. l. pactum quod dotali. C. de pact. conuent. in quibus omnibus dicitur actionem tertio non quæri, intelligunt Docto. de iure stricto, sed de benignitate iuris tertius adiuuatur. & huic doctrinæ egregie subscribit l. Caius. in fi. suprà solut.
28 mat. Nono limitate, si aliquis stipulatur rem meã reddi mihi. Exemplum. Ego cõmodaueram tibi codicem meũ, tu istum codicem commodas alicui tertio, stipulando quòd iste tertius mihi reddat codicem: ista stipulatio ualet etiam non stricto iure, & mihi quæritur actio utilis sine cessione. est text. eleg. in l. si res. C. ad exhibend. Ista fiunt quotidie, cũ res mea uel tua est apud alterũ, aliquando uadit per plures manus, si intercedit stipulatio quòd res mihi domino restituatur, hæc stipulatio est utilis. Sed contra hanc doctrinam insurgit l. iij. C. eo. tit. ubi dicitur, non posse stipulari alteri uel dari uel restitui, nisi intersit stipulantis: at nos loquimur iam de re restituenda domino, & fortasse nihil interest stipulantis. Iason mouet, sed nihil promouet. Vos dicite, quòd non semper restituitur domino, sæpenumero restituitur alteri, non ex causa dominij. & ita loquitur l. tertia, non in casu nostro. d. l. iij. C. eod.

DE SVBIICIENDA POENA CVM ALTERI STIPVLAMVR, CA. II.

In secundo capite dicite hãc cõclusionem: Quãuis stipulatio facta alteri nihil operetur, tamẽ pœna subiecta attenditur. Ita est apertus text. hic: & sic attendi-
29 tur quòd non curamus an intersit stipulantis, uel an non intersit: promissor semper soluet pœnam, si non præstat promissa. Propterea est consilium Iureconsulti, quòd subiiciatur pœna, & hoc casu nihil aliud consideratur, nisi quæ sit quãtitas, & quæ sit conditio stipulationis. Dum casum fingerem, declaraui hoc uerbum, Quæ sit quantitas: & prima expositio nihil ualet, dum dixi, Si promittatur pœna sub certa summa, tũc possit promitti etiam si sit immensa: secus si per uerba multiplicatiua, scilicet duplum, triplum, &c. Hæc expositio est gloss. sed nihil ualet, est contra l. si dictum. suprà de euict. ubi si dictum fuerit in promissione duplæ,

plæ, quòd promittatur triplum
uel quadruplum, uel ulterius,
ſemper iſta promiſsio ualet: &
ſic curamus: lex imponeretur
uerbis ſi ſic eſſet, quia nomina
& uerba tranſpoſita idem ſigni-
ficant. propterea alia expoſitio
eſt melior, quòd inſpicienda ſit
quantitas, an excedat legiti-
mas uſuras uel non: hanc ego
ſequor. Et dixi intuendum eſſe
quæ ſit conditio ſtipulationis:
hoc eſt, pœnæ commiſsio pen-
det ex ſola cõditione, etiã ſi nul
la alia cauſa ualida præceſſerit:
ſolus euentus conditionis facit
committi pœnam. Nam in con-
ditionibus hoc perpetuum eſt,
30 quòd promiſsiones conditio-
nales non requirunt cauſam.
hoc audietis in l. Titio. infrà eo
dem. Sufficit dicere, Promittis
mihi decem ſi nauis ex Aſia ue-
niat? ſi uenit, dabis iſta decem,
licet nulla cauſa ſubſit. hæc eſt
optima interpretatio ad rem
noſtram. Contra hanc doctri-
nam eſt text. in l. iij. §. fin. ſuprà
eod. ubi quando pœna eſt ſub-
iecta, quamuis ſtricto iure com
miſſa ſit, tamen de æquitate, ſi
ſtipulantis non interfuerit, tunc
non committitur pœna, ſicut
ibidem audiuiſtis: & ſic ibi-
dem pœna reſpicit intereſſe ſal-
tem de æquitate, hic non reſpi-
cit. Docto. uarij uariè ſoluunt.
Solutionem quam ibidem de-
di, habetis in ære ueſtro, quæ
tamen eſt obſcura. Facilior ſo-
lutio eſt & expedita Petri, quòd
quando ſtipulatio principalis
talis eſt quòd reſpicit damnum
eius qui læditur, tunc non com-
mittitur pœna, ſi non expecte-
tur damnum ab aliquo. Exem-
plum. Ego ſtipulor mihi ire a-
gere licere per fundum tuum,
& niſi mihi liceat, ſtipulor pœ-
nam. Defungor uita relictis plu
ribus hæredibus: unus ex hæ-
redibus meis offenditur, impe-
ditur, ne ei liceat ire per fun-
dum, alij mei hæredes non im-
pediuntur: ecce hic omnibus
hæredibus commiſſa eſt pœna,
quia factum eſt indiuiduum: ſed
de æquitate iſti qui non ſunt
impediti, repellerentur exce-
ptione doli, quia de æquitate
intuemur an eorũ interſit: nam
principalis ſtipulatio eius erat
naturæ, quòd in ea damnum
uertebatur eius qui impedieba-
tur. Sed hic eſt longe aliud: ſti-
pulatio iſta principalis uicaria,
eſt eius naturæ quòd in ea non
uertitur damnum, ſiue tu des
tertio, Valerio, cui ſtipulatus
ſum, ſiue non des, nihil ad me,
non ſum factus nec ditior nec
pauperior: ergo pœna meritò
nõ reſpiciet intereſſe, quod non
poteſt reſpicere. Vnde hoc loco
contemptus ſubiicitur & exi-
gitur, non loco intereſſe, quia
principalis ad hoc non eſt com-
poſita ut reſpiciat intereſſe. Nec
obſtat l. cum pœnam. per quam
mouetur Bartol. in d. l. iij. poſt
Dyn. ſuprà de arbit. ubi pœna
committitur in compromiſſo:
ſi non

si nõ paretur sententiæ arbitri, pœna commissa est, nec respicimus an intersit aduersarij, an nõ intersit, & tamen in cõpromisso uertitur interesse. in l. aduersus. in l. diem proferri. §. fin. suprà de arbit. Hæc l. uidetur subuertere hanc solutionem Petri, & timore huius contrarij Dyn. & Bar. recesserũt à Petr. Ego defendo, & dico, quamuis in præsentia non intersit aduersarij si compromissum uiolatur, tamẽ
31 interfuit ab initio: compromissa enim non solent interponi nisi nostra intersit. Dato ergo quòd cesset interea interesse, sufficit quòd ab initio interfuit, quia
32 originem inspicimus, à primordio tituli posterior formatur euentus. in l. j. C. quando & quibus quart. lib. x. Quid autẽ si pœna nudo pacto esset subiecta, non stipulationi? ut si mihi tecum conueniret nudis uerbis ꝙ dares alteri decẽ, & nisi des, stipulor pœnam, ibi est nudum pactum, cui est subiecta pœna. Dicite quòd in eo casu non cõmitteretur pœna, quæ est bona limitatio ad hãc nostram conclusionẽ. text. habetis in l. seruus ea lege. suprà de seruis export. ubi paciscebatur ne seruus reuerteretur ad Italiam, & subiecta fuit pœna, dicitur eã pœnã solã duritiã continere, nec exigi posse. Gl. ibi dat rationem, quia ibidẽ fuerat nudũ pactum, hic autem est stipulatio. Ex quo habetis
33 bonam doctrinã, quòd stipulatio etsi uitiosa, tamen plus operatur ad pœnã quàm nudum pactum nõ uitiosum. Hic est unus de memoralib. effectibus stipulationis. Sed diceres, Quomodo hic potest exigi pœna, cum stipulatio principalis non ualeat, & sit contra legẽ? quia tex. hic dicit, Stipulari alteri nemo poterit: uidetur pœnam subiectam non ualere, quia uitiato principali uitiatur accessoriũ: & habetis in l. stipulatio hoc modo. ubi si stipuler ꝙ facias me hęredem, ista stipulatio est mox contra hæredem, & pœna nihil ibi bearet. Contrarium uidetur difficile, & dixi aliqua in §. quæsitum. suprà ea l. Solutio cõmunis Docto. est, quòd stipulatio nostræ farinę non sit contra legẽ, sed præter legem. Ius huic stipulationi nõ assistit, & sic stipulatio est præter legẽ, & in his quæ sunt præter legem bene potest subiici pœna. Hanc solutionem confirmate, quia doctrina regularis est, *quam habetis in l.* non dubiũ. C. de ll. quòd quando ius aliquid prohibet, & non ultrà procedit, ita quòd ius stat in terminis prohibitionis, ut, Homicidium nõ committatur, hæc est nuda prohibitio legis, tunc pœnæ subiectæ nihil ualerent: quod optime docuit Imperator in d. l. non dubiũ. Sed si ius quidem prohibeat, sed ultrà procedat dando remediũ, tunc ista prohibitio non fremit eatenus ꝙ pœna non possit subiici. Ita

Ita est hic: ius quidem prohibet
alteri stipulari, sed nihilominus
dat remedium quomodo possit
ea stipulatio utiliter explicari:
quapropter pœna non læditur,
etsi stipulatio primogenita non
operetur. Subtilior solutio est
Bald. in d.l. non dubiũ. xiiij. op-
pos. quã etiã hic sensit Bar. in dis
cursu. in §. alteri. breuib. & ob-
scuris uerbis: quia hæc doctri-
34 na, Vitiato principali uitiatur
accessoriũ, nõ procedit si acces-
soriũ adhæreat in modum con-
ditionis, quia tunc quicquid est
in principali stipulatione, hoc
totũ deuoluitur ad euentũ cõdi
tionis. Sic est in ꝓposito. Ergo
conditionẽ, si hic facta sit, inspi
cimus an eueniat, nec curo an
conditio causam habeat an nõ.
Sed adhuc potest opponi cõtra
cõclusionem nostrã, quomodo
potest exigi pœna, ubi nulla est
mora? Vbi nõ est mora, ibi non
est petitio. l. si pupillus. infrà de
nouat. l. nulla. infrà de regul. iur.
cũ uulg. Hic iste ꝓmissor, ꝙ ue-
lit alteri dare, &c. non est in mo
ra, etiã si non faciat, quia stipu-
latio principalis eum non ligat,
quomodo ergo exigetur pœna?
Dicite subtiliter ex sententia
Bar. hic, ꝙ uerum est, in casu no-
stro non cõmittitur mora ex in-
terpellatione: si decies millies
dixero ad eũ, Frater dato alte-
ri, tu promisisti: ista interpella-
tio nõ facit moram, sed petitio
ad pœnã datur ex defectu con-
ditionis, quia certũ est ꝙ pro-
missor nõ dedit alteri, nec uult
alteri dare, & sic deficit condi-
tio: quo casu in defectum cõdi-
tionis exigitur pœna, non ex
defectu interpellationis uel mo
ræ. Nouo iure hodie res est ex-
pedita circa pœnales stipulatio-
nes, quia pœna hodie nõ potest
subiici quantitati uel dationi,
ut, Dabis decẽ, nisi dederis, da-
bis quinq;: sed potest subiici fa-
ctis, Vades Romam, & nisi fece
ris dabis decẽ. ita hodie utimur
iure circa pœnas. egregie Salice.
in l. cum allegas. in xiij. col. Mi-
35 hi. C. de usur. quia pœnæ sapiũt
usuram, & pœnæ nominantur
inhonesti quæstus, in c. suam. de
pœn. ubi uetat Papa exigi pœ-
nam propter non solutam par-
tem debiti, & huic iuri Cano. sta
mus circa ista pœnalia.

DE INTERESSE EIVS QVI STIPVLATVR ALTERI, CAP. III.

36 Conclusio: Stipulatio alteri
facta ualet, si stipulantis inter-
sit, si eius cõmodum præuerse-
tur. ita est hic text. in §. si stipu-
ler. Potestis accipere exemplum
in eo quod dixi suprà in nona
fall. quando aliquis deponit, cõ
modat, precario dat, uel etiã lo-
cat rem meã alteri, & stipulatur
ab isto altero quòd eam rem mi
hi restituat, interest cõmodata-
rij, depositarij, &c. ꝙ res mea
mihi restituatur, hæc stipulatio
ualet, non quidẽ de stricto iure,
sed de æquitate, per d.l. pen. C.
ad exhiben. Vnde nonã limita-
tionem

tionem debetis intelligere in casu quo uolens dat rem meã tibi, & stipuletur eã mihi reddi, nec sua quicquam interest. Ex hac conclusione uideo quiddã nouum tentari posse: quòd si aliquis possideat rem meam, maxime si possideat bona fide, iam possum rem meam uendicare ab eo. toto tit. suprà de rei uend. & si iste possessor interuertat possessionem, ita quòd possit subterfugere actionẽ, nihilominus habetur pro possessore, quia dolo fecit quo minus possideat. in l. is qui dolo. suprà de rei uend. Hæc cõmunis doctrina uidetur noue limitari, nisi iste possessor interuersurus possessionem rei meæ, tradat iam alteri, & stipuletur eam mihi restitui, hoc loco stipulatio ualet, quia sua possessoris interest ꝙ ipse mihi restituat, & sic carebit dolo, contra eum non iurabitur in litem, quia stipulatus est eã mihi reddi. Pulchrũ, si uerum est: sed cogitabitis. Habetis etiam aliud. Quãdo rem meã commodando tibi, is qui cõmodat, stipulatur eã mihi reddi, quia sua interest, hic ego habeo duplicẽ actionẽ, realem & personalẽ: habeo rei uend. contra te & contra quencunq; possessorem. Sed quia du-
37 ra est ea petitio, cũ probare dominium sit difficilimũ, in l. cum res. C. de probatio. unde habeo etiam actionem personalem ex ista stipulatione, quæ est actio utilis ex æquitate, & quæ est facilior, quia in ea non auditur negans me dominũ. ita est text. in d. l. pen. C. ad exhib. ubi habetis aliũ casum, quẽ non tangunt Doct. quòd rei uẽdicat. coniuncta est cum actione personali. Alium casum habuistis in §. Cato. suprà eo. Ampliate istam conclusionẽ ex sententia Alexan. & Ias. etiã si in præsentia nõ intersit nostra, sed si superueniat aliquo casu interesse, ita ꝙ in futurum nostra interesse possit, tunc conualescit hæc stipulatio quæ ab initio fuit inutilis. Doct. mouentur per §. quæsitum. suprà in nostra l. ubi habuistis, si super re aliena stipulemur habere licere, quæ duret aliena, inutiliter stipulamur, nisi superueniat aliquod ius nobis ex pòst facto. Iste §. quæsitum. ornat §. nostrum. Habetis etiam argumentum in l. existimo. §. etiam si uinum. infrà eo. ubi quãuis inuti-
38 liter ab initio stipuler, tamen si superueniat ius, stipulatio conualescit, argumẽto sumpto à mãdato, in l. si procuratorem. suprà mãd. ubi si mãdo tibi aliquid cũ mea nõ intersit, hoc mandatũ ni-
39 hil ualet, quia mandatũ nihil ualet nisi intersit mandantis: certe si ex pòst facto incipiat nostra interesse, iã resuscitatur, recõualescit mãdatum. Ita etiam in casu nostro. Quid si ego stipuler quòd des fratri meo fundũ, uel matri? hæc stipulatio statim nihil est, quia nec filius matri, nec frater fratri stipulari possunt:

sed

ſed ſi efficiar hæres fratris mei, iam incipit mea intereſſe, quòd fundus tradatur hæredi fratris, mihi. Supereſt ut uideamus exẽpla, & ſunt in tex.& extra text. Vos ſcitis concluſionẽ, quòd ſi interſit ſtipulantis, poſsit explicari ſtipulatio. Primũ exemplũ. Si tutor ſuo cõtutori cedat adminiſtrationẽ,& ſtipuletur rem pupilli ſaluã fore, iſta ſtipulatio ualet cũ interſit ſtipulãtis, ſi forte promiſſor male adminiſtret. Circa hoc exẽplũ poſſent plura dici: ſed dicite, quòd ex iſta ſtipulatione quæritur actio pupillo contra utroſq;, quod eſt ſpeciale in pupillo. Cætera quæ ad hanc rem pertinẽt, dimitto, quũ ſit extra propoſitum. Hoc tamẽ notat Iaſ.ex iſto exemplo, quòd nõ ſolum ratione præſentis intereſſe, ſed etiam ratione futuri intereſſe, quod timeri poteſt, ualet ſtipulatio noſtra. Hæc doctr. differt ab ea quã ſuprà diximus, ſcilicet ꝙ ſi intereſſe eueniat ex pòſt facto, recõualeſcere ſtipulationẽ. Sed ibi non habebatur cura de futuro intereſſe, at hic in pręſentia propterea ſtipulamur, nõ quòd noſtra iam interſit, ſed quòd poteſt ueriſimiliter formidari ut in futurũ interſit. hoc eſt quod dicit text. Si res male ceſſerit. ex iſtis uerbis elicit Iaſ. hanc doctrinam. In ſecũdo & quarto exemplo habetis materiam propemodum conformem, quæ tamen differt in ſecundo exemplo. Ego tibi promiſeram ædificare domum, uel cõduxi opus faciendum quod promiſi facere, & cum non poſſem impeditus, ſtipulor à quodam Valerio ut tibi ædificet: ecce hæc ſtipulatio alteri, id eſt, tibi facta, ualet, quia mea intereſt ſtipulãtis quòd Valerius tibi operetur, aliàs inciderem in damnum: & hoc loco quæritur mihi actio contra Valerium ut tibi ædificet, tibi nulla quæritur (pòſt probabo) tu non poſſes cogere Valerium nulla actione, quòd loco mei tibi ædificaret. hoc Doct. ad ſpeciem non tangunt. Sed tu dices, Quomodo poteſt Valerius ædificare hãc domum, licet ſit redemptor, cum tu elegeris induſtriã meã: uoluiſti ꝙ à me tibi ædificaretur, & factum meum non eſt factum Valerij? magna eſt differentia inter artifices. finge me meliorem eſſe Valerio, quomodo tu cogeris accipere Valerium loco mei? l. unica. §. ne autem. C. de caducis tollen. ubi ſi iniungitur Valerio factum, pingere, &c. hoc factum non poteſt delegari alteri. habetis textum in l. inter artifices. infrà de ſolution. Iſte nodus eneruat, ſubterit hoc exemplum. Dicite, neceſſe eſſe quòd ego & Valerius ſimus paris ingenij, induſtriæ & elegãtiæ, ad hoc ut illud exemplũ procedat, & iſta paritas eſt recepta in iure noſtro. tex. eleg. in l. nemo eſt qui neſciat. ad fi. infrà de duob. reis. ubi poſſunt cõſtitui duo rei

promit

curſ. noſtra ſtipulátiũ intereſt huiuſmodi ſacra erigi, propter fauoré religionis, qui fauor ſummus eſt, unde datur actio popularis ubicũque periclitantur loca ſacra.

In hoc toto text. loco notabilium, & ut colligamus gloſſ. & Doct. dicta, tria capitula tractabimus. Primo iſtam doctrinam qua dicitur, alteri ſtipulari neminem poſſe. Deinde aliam doctrinam qua text. noſter limitatur, uidelicet cum pœna ſubiecta eſt. & tertio loco, ſi alicui tertio ſtipuler cũ mea intereſſet.

ALTERI STIPVLARI NEMO POTEST, CAPVT I.

In primo capitulo ponite hãc 4 cõcluſioné: Nemo poteſt alteri ſtipulari, id eſt, ſtipulando acquirere. hãc cõcluſioné habetis Inſtitu. de inutil. ſtip. §. ſi quis alij. & §. alteri. habetis text. in l. quo tutela. §. fi. infrà de regu. iur. qui dicit, Nemo paciſcendo uel legem dando uel ſtipulando poteſt alteri uel tertio acquirere. & text. habetis in l. & inter. C. de inutil. ſtipul. facit l. inter ſtipul. in princ. infrà eo. cũ aliis ſimilib. Rationé huius cõcluſionis po-
5 nit text. noſter, quia inuẽtæ ſunt ſtipulationes ut acquiramus ea quorũ noſtra intereſt. nã noſtra nõ intereſt ut detur alij. Non poteſt dari melior ratio, q̃ I. C. dedit, & dicit Paul. ad Rom. Nihil ad nos de his quæ foris ſunt. Per hoc docemur eſſe boni patreſfamiliãs, ut noſtra curemus, aliorum profectus non curemus. Et quomodo implebitur hoc quod dicit Paulus, Mãdauit cuilibet dominus de proximo ſuo? & præceptum, Diliges proximum tuum ſicut teipſum? & Cicero in Officiis, Non ſolum nobis nati ſumus, &c. Itẽ noſter I. C. dicit in l. ſeruus ea lege. ſuprà de ſer. export. debitum quodãmodo eſſe, ut homo homini benefaciat, quod idem uoluit I. C. in l. ſed & ſi lege. §. conſuluit. ſuprà de pet. hæred. Contra iſta moralia dicta omnia pugnat text. noſter, qui dicit, Nihil noſtra intereſt ut alij detur. Nõ uideo reſponſum à Doctorib. Sed dicite, In moralibus loquimur de nexu, quo homo homini debet dupliciter: quia alius eſt nexus officij, alius eſt nexus conuentionis. De nexu officij loquuntur autoritates in contrarium ductæ, quia tunc debet homo homini bene facere. Alius eſt nexus conuentionis ciuilis, ubi conuenitur iuxta modum iuris ciuilis: iſte nexus non curat intereſſe tertij: & ad hoc facit ratio textus noſtri cum dicit, Inuentæ ſunt enim huiuſmodi ſtipulationes, &c. Sed dubitabis, an ex iſta promiſsione qua tu promittis mihi Titio dare decem, oriatur ſaltem obligatio naturalis, ita quòd naturæ æquitas ex conſenſu mutuo exigat aliquam ſaltem umbram obligationis? Tu promiſiſti

mihi,

mihi, iam est mutuus consensus inter te & me. uerũ est, dare tertio promisisti, huic stipulationi ius non assistit, nihilominus homo est naturaliter obligatus ad seruandũ pacta. nisi consensisses mecum non promiseras. In hoc sunt opiniones inter Doct. Gl. hic & post eam Bart. & cõmuniter moderni tenent, quòd oriatur obligatio naturalis, saltẽ ex uerbis obligatiuis, scilicet Promittis mihi: licet nõ oriatur obligatio naturalis quo ad uerba executiua, ut, Dabis Titio: ista uerba excutiua nõ sunt eius roboris, quòd ex eis oriatur obligatio naturalis, sed uerba obligatiua. & hoc tenuit, ut dixi, gl. hic & Bar. & est communis opinio. Propterea dicebat Petr. de Besutio pulchram utilitatẽ. Vos
6 scitis quòd obligatio naturalis tantæ est efficaciæ, ut impediat repetitionẽ soluti. text. habetis in l. etiam. C. de compens. cum si milib. uulg. Vnde si tibi tantum naturaliter essem obligatus ex pacto nudo, & soluerem te, iam non possem repetere, obstante obligatione naturali. Vnde in proposito dixerat Petr. quòd cũ ego tibi promitto quòd uelim codicẽ dare Titio, si iste codex ad te perueniat ex aliqua causa nõ uitiosa, tunc ego nõ possem plus repetere hunc codicem, & dare tertio cui stipulatus sum, obstãte obligatione naturali. Iste esset mirabilis mod⁹ per quẽ possemus ludificari hunc §. & hoc magnifacit hic Ias. Ego utrunq; dictũ dico non esse uerũ. Primo nego quòd obligatio naturalis oriatur inter promittentem & stipulatorem. habeo pro me tex. apertos in l. j. §. si seruus. infrà de stip. seruor. ubi dicitur, stipulationem talem nullius esse momenti. & in d. §. si quis alij. Instit. de inutil. stip. dicit Imperator, quòd nihil agit qui sic stipulatur. Sed habemus regulã &
7 clauem iuris, quando dicitur rẽ esse nullius momenti, uel quòd nihil agatur, tunc nulla obligatio oritur, nec ciuilis nec naturalis. & hoc tenuit Angel. Paul. de Cast. & Raph. hic, Ioã. Fab. in d. §. si quis alij. negantes oriri obligationem naturalẽ ex ista promissione. Verũ diuersa opinio, gl. Bartol. Ias. effugiunt ista iura quæ iam allegaui, & dicunt istã stipulationem esse nullius momenti quo ad uerba executiua, id est, quo ad tertium, sed bene agi quo ad uerba obligatiua, Promittis mihi. Est arguta euasio. Ego autẽ addo pro defendẽda opinione, quòd nõ nascatur obligatio naturalis, & confuto hanc argutã euasionem. Nos ha
8 bemus regulam, quòd connexorũ est idem iudicium. Connexa & cõiuncta sunt eiusdem iuris. Item habemus aliam regulam,
9 quòd utile per inutile uitiatur in connexis & indiuiduis. Sed ista sunt simul connexa, Promitti, & Tertio promitti, est una stipulatio connexa, eiusdem

A 1 uitæ,

uitæ, ſpiritus, roboris: unde ſi uitiatur executiua pars in iſta ſtipulatione, rectè dicetur uitiata etiã pars obligatiua: quia tu mihi promiſeras ſimpliciter, non fuit cõſenſus abſolutus, ſed promiſeras dari tertio, aliàs nõ promiſſurus. Quæ cum ita ſint, etiã doctrina Petri cecidit: quia ſi non oritur obligatio naturalis, ergo etiam non impedietur repetitio. Extendamus hãc cõcluſionẽ adeò eſſe ueram, ut nec
10 mater filio ſtipulari poſsit, nec filius matri, cæteris paribus, ut poſtea audiemus. habetis gl. in l. debitor. in fin. ſuprà ad Trebell, & in l. pactũ. C. de pact cõuent. ubi mater cum dotem daret marito, nõ poterat ſtipulari ut dos reuerteretur ad tertiũ, ad filios emãcipatos. Sed de hoc latius dicetur in l. quodcunq;. infrà eod.

Secundo extendite doctrinã,
11 quòd nec frater fratri, nec conſanguineus conſanguineo ſtipulari poſſet, & ei ſtipulãdo acquirere, quamuis in eis uerſetur intereſſe affectionis, quod in iure noſtro non conſideratur, maxime in hac materia. habetis gl. in l. fideiuſſoris. ſuprà de pact. ubi eſt tex. quaſi clauis materiæ noſtræ, quòd nõ ſufficiat quoquomodo intereſſe ut conuentio alij proſit, dicit tex. obſcurus ibi, & Bart. hic in iij. oppoſ. quæ extenſio ſecundũ ſaniorẽ opinionẽ quam ego ſequor, procedit
12 etiã in feudis: quia nõ poſſet frater fratri, nec conſanguineus cõ ſanguineo, per inueſtiturã, uel alia cõuẽtione, acquirere ius feudi. Vnde ſi diceret uaſallus, Peto mihi & fratri meo abſenti cõcedi feudũ, nihil ageret. hæc eſt opinio Bar. in l. ſi mihi & Titio. infrà eo. quam etiã Doct. aliqui ſequũtur, & eſt communis opinio, quãuis aliqui ex recentiorib. ut Alex. hic, contrariũ teneant, uidelicet quòd frater fratri in feudis aquirere poſsit: mouẽtur per aliquos tex. feud. qui nihil faciũt, c. j. in fi. de feud. Marc. c. j. in fin. qui feud. dar. poſſ. §. cum uero Conradus. c. j. de duob. frat. &c. iſti tex. nihil faciũt, quia loquuntur de fratribus præſentibus & communiter inueſtiturã accipiẽtib. Vnde nõ poſſumus nec debemus in feudis aliquod ſpeciale inducere contra feudũ, poſtq̃ non eſt expreſſum iſtud: quia habemus doct. uulg.
13 quòd deciſiones feudales ubicunq; nõ utuntur iure ſpeciali, debẽt determinari ſecundũ iura ciuilia. gl. in d. c. j. de grad. ſucce. in feud. & hãc opinionẽ ego ſequor in opere meo feudali, quãuis Franc. Curt. uir magni ingenij, in conſilio xlix. circa xxij. col. aſſeueranter teneat priorem opinionẽ, ſcilicet fratrem fratri poſſe acquirere: ſed res uertebatur tunc ei cõmoda, propterea ſuſpecta ſunt conſilia. Tertio
14 extendite, quòd nec uicinus uicino, nec aliquis alius honeſtus quacũq; polleat autoritate, etiã ſi eſſet Comes uel Dux, poteſt alteri

alteri stipulando acquirere, nisi esset persona publica, de quo paulò pòst dicetur in tertio capite.hoc est elegans dictum Abb. in c.pastoralis. §.j.ad fi.de offic. ord. Quarto extendite cōclu
15 sioné, quòd nec libertus patrono stipulādo acquirit : quod est satis mirabile, cum habeat uitā liberam à patrono, tamen ei stipulari non potest. audietis in l. si quis ita stipulatus. §. Chrysogonus.infrà eo. ubi Chrysogonus libertus nō poterat stipulan do acqrere patrono suo. Quib.
16 cōsequēter infero, quòd nec uasallus domino stipulādo acquirere posset, quod non tangunt Doct. Nam uasalli æquiparātur libertis,ut cōmuniter Docto.in uulg. § libertus, licet mihi non probetur hoc arg.ut ibidem scripsi in Intell. Quinto extendite, quòd nec fisco, quālibet magnus sit fauor fisci, posset acquiri per priuatum.Exempli gratia in capitulis pacis.Cum duo offensi faciūt pacem,& stipulātur pœnam dandam fisco, alterutra pars excedat,ista pœna fisco nō acquiritur nisi publica persona intersit quæ stipuletur, de quo postea in tertio capitulo dicemus. Nā priuatus qui subest fisco,uel interior est, nō potest acquirere fisc.text.in l.j.post prin. & ibi eleganter Bar.infrà de iure fis.ubi dicit Bart.hoc esse mēti tenēdum, quia quotidianum. Idem Barto. in l.arbiter si certo die. suprà de arbit. ubi extendit hāc extensionem, quòd nec potestas, sicut sūt in Italia, nec magistratus, nec rector uniuersitatis possent stipulari fisco uel reipub.quia etsi sint capita nostra, tamen subsunt reipub. Non loquor hic de publica persona.

17 Sexto extendite, quòd nec aduocatus clienti posset stipulari, utcunq; cliens sit in tutela aduocati, ut in l. rem nō nouam. §.patroni.C.de iud.est elegans dictū Bal.in l.uniuersos. C. de decur. lib.x.Hanc regulam sic egregie extentā limitabimus multis modis. Nam fallit primo, si consue
18 tudo aliud induxisset: si esset notissima consuetudo alteri stipulando acquiri.ita dicit Lud.Roman.in l.certi cōdictio. §. si numos.suprà si cert.petat.in uerb. Et quia quotidie. habetis bonū tex.in l.si quis donaturus.ad fin. suprà de usufr.ubi seruus fructuarius,in quo habeo usumfr.si stipulatur,mihi stipulando acquirit,& tamē seruus est aliena persona quo ad me, ego tantum habeo in eo usumfr.non ius dominij. Quid ita? nam sic usitatū est seruos hoc casu acquirere. Bald. in l. non aliter. suprà de adopt. & dicit Bulg.in c. quæ in ecclesiarum.de constit.etiam per statutum posse ita disponi, quòd alter alteri acquirat, tametsi hoc statutum sit contra ius commune. Secundo fall. in dote:
19 quia cum datur dos pro filia, potest auus stipulari hanc dotem reddi tertio. textū habetis in l.

Caius.suprà solut.matr.ubi Ca-
ius auus dedit pro filia dotem,
& stipulabatur à marito quòd
hæres restitueret dotem nepoti
bus, dicitur ꝙ utilis actio quæ-
ratur nepotibus.habetis l.prope
modum concordantem in l.pa-
ter.C.de pact.conuent. Hæc res
est implicita, & egeret magna
discussione, cum habeamus iu-
ra contraria.l.cum patrem.C.de
iure dot.d.l.pactum.quam suprà
in prima extensione allegaui.C.
de pact.conuent.l. si genero.C.
de iur.dot.propterea hanc mate
riam nūc relinquo indiscussam,
elucidabimus aliquādo in tit.so
lut.mat.quia sunt qui dicant spe
ciale esse in auo. Tertio fallit,
20 si is qui promisit se alteri tertio
daturum, iuret solenniter, tunc
ratione iuramenti est compellē
dus, ut satisfaciat promissioni.
ita uidetur sentire glo.quamuis
sub dubio, in c. quotiens cordis
oculus.j.q.vij. & ratio est, quia
hoc iuramentum potest seruari
sine interitu salutis. Bar.idem te
net in l.si quis pro eo.in vij.mē-
bro.infrà de fideiuss. Ego hanc
limitationē relinquo in medio,
quia iuramento est hoc perpe-
tuum, ut intelligatur iuxta natu
ram cōtractus, tamē quia Doct.
communiter ita limitāt, maneo
cum communibus. Quarto li
21 mitate de iure Cano. quia de iu-
re Canon. alter alteri stipulan-
do tenetur ad interesse, nisi sa-
tisfaciat stipulationi. Mouen-
tur Docto. Canonistæ & aliqui
Legistæ, per d.gl.commendabi-
lem in d.c.quoties.j.q.vij. ea ra-
tione, quòd ex ista stipulatione
oritur obligatio naturalis, se-
cundum eos:& ita æquitate na-
turali mouētur, ut hoc decîdāt.
Ego suprà apertissime defendi,
obligationem naturalem ex hac
promissione non nasci, neq; ali
quis in orbe uincet:quapropter
non recipio hāc limitationem,
& recedo à glo. Nolo quòd ius
22 Canonic. nobis ita dominetur,
quòd facile contrarium decîdat
absq; iusta ratione. Nunquam iu
ri Canon. subscribimus contra
ius Ciuile, nisi in casibus per ius
Canon. expressis. habetis tex. in
c.j.& ij.de op no. nunc.sed nul-
lus est textus expressus qui hoc
decîdat, quapropter maneamus
cum regulis iuris Ciuilis. Quòd
autem de iure Cano. alter alteri
stipulari non possit, habetis ar-
gum. ualidum in contrario sen-
su in c.quanquam. circa mediū.
de usur. libr. vj. ubi usurarius
manifestus etiam si in testamen-
to suo prouideat restitui opor-
tere usuras, hoc tamen non suffi
cit, nihilominus carebit eccle-
siastica sepultura, nisi promittat
iudici ordinario uel parochia-
no, uel alij publicæ personæ, se
restituturum cæteris usuras. Ec-
ce si alicui priuato ita promisis-
set usurarius, nihil profecisset,
proinde opus erat iudici ordi-
nario promittere. Vnde à con-
trario, si est hoc in usurario ad-
missum, ergo ex consequentia

ius

ius Cano. manet cum doctrinis nostris. hæc & alia similia sensit Felin. in prooemio Decretal. decîdit aperte & sese corrigit, quod de iure Canon. iura nostra maneant intacta. & hoc etiam hic tenuit Iaf. de quo lætabar, quia libenter assero maiestatem iuris ciuilis. In hoc tamē saluabimus Canonistas, quòd poterit tunc promissori denunciari denunciatione euangelica, de quo in c. nouit. de iud. quòd satisfaciat promissioni, alioqui iudex procedet contra eum ex officio secundum processum Euangelicum, Si in te peccauit frater &c. quia ex isto textu euangelico sumptus est iste processus. Quin
23 to limitate, quia piis locis & pauperibus quilibet stipulari potest: ut, Dabis ista centum pio loco, pauperibus. ita Bal. in l. illud. C. de sacrosanc. eccles. allegat gl. in d. c. quotiens. quæ hoc nō dicit. Sed alia ratio facit pro Bal. Nam si fauore dotis hoc est receptum, ut suprà diximus, & dos non est pia causa. l. cum is. §. si mulier. suprà de cōd. indeb. quanto fortius debet hoc admitti in piis locis, quæ habent plus fauoris? Sexto fallit in numeratione pecuniæ naturali & reali: quia possum tibi decem numerare uel uiginti, & possum à te stipulari quòd ista uiginti des Titio, cuius nomine ego numerauerim, iam Titio acquiritur actio sine aliqua cessione. ita est text. apertus in d. l. certi condictio. §. si numos. suprà si certum pet. quia numerare est actus naturalis & realis, non actus ciuilis: unde per realia facile cæteris tertiis acqritur. ita habetis text. eleg. & uulg. in l. ea quæ ciuiliter. suprà de acquir. rer. dom. Ea quæ ciuiliter acquiruntur, non possūt acquiri per alios: sed quę naturaliter acquiruntur, possūt.
24 Septimo fall. in filio & seruo, de quo non plura dico, quia hic in tex. habemus duas ad hoc fallentias. Octauo fall. si ego stipuler super re mea quæ durat mea, stipuler eā rem restitui uel dari tertio: ut cum depono apud te codicem meum, uel res aliquas mobiles, ista res est mea, & durat mea: postea stipulor à te quòd has res mobiles, codicem, uelis restituere Titio: hoc loco an tertio quæratur actio, dubitationis est. Ista stipulatio potest fieri, & est quotidiana. habetis text. pro ea in l. Publia. suprà depos. ubi mater cōmendabat res suas alicui, & si moreretur, deberent res reddi filio suo: dicitur quòd post mortem matris debent filio restitui. Hic dicetis, Nónne suprà habuimus quòd mater non possit stipulari filio? Dicite quòd mater non potest generaliter stipulari filio, nisi stipuletur super re sua, quæ durat sua, sicut est in deposito. Nam si quis dat dotem pro filia, ista dos non manet matris, sed transit ad filiam uel filium, & tunc bene potest tertio

stipulari, etiam si non sit filius. Propterea sumitur hæc limitatio pro regula generali, super re quæ mea est, & durat mea, possum stipulari eam restitui alteri. Sed an quæratur isti alteri actio? Exēplum, matre mortua an potuerit filius ex illa stipulatione experiri, ut res ei redderentur? Gloss. ubique tenet posse filium experiri, etiā si ei nulla sit actio cessa: & pro dicto gloss. est text. ibi cum dicit, Debere restitui fi-
85 lio. uerbum, Debere, est inducti uū actionis. Instit. de act. in princip. Vnde uidetur gl. in hoc bene dicere, quòd filio quærebatur actio post mortem matris ex ista stipulatione. Sed in contrarium est l. donationes in concubinam. §. penul. suprà de donat. ubi quidam deposuerat res suas penes Titium, & stipulatus fuerat à Titio ꝙ istas res restitueret Aelio Sperato, dubitabatur an iste Aelius Speratus haberet actionē ex hac stipulatione, & uidebatur esse donatio, ꝙ deponens donasset Aelio istas res depositas. Sed I. C. respondet non uideri interuenisse donationē: per hanc stipulationem factam Aelio Sperato, non competit ei actio tāquam ob rem donatam. est præcise idem casus sicut in l. Publia. Gl. ibidem uariat, & tandem cōcludit, quòd huic Aelio Sperato competat utilis actio depositi, utilis ex æquitate, ex benignitate quadam iuris, quam gloss. ibi sequitur Barto. Ego de ista gloss. dubitaui, sed nunc relinquo in medio. Huic Aelio Sperato ego nullam do actionem, inhærens textui. Ex quo istam limitationem sic orno: Verum est, si stipulamur tertio rem nostram, quæ nostra durat, ista stipulatio est utilis, dum cedantur actiones huic tertio. Fall. in filio & matre, quia propter affectionem naturalem filio datur actio, alioqui iste tertius non haberet actionem, nisi ei esset cessa, & hoc de stricto iure. Ad hāc meam assertionem facit doctrina Petri & Cyni, in l. ad probationem. j. C. de probat. ubi dicunt, Si Titius res suas deponat ad Valerium, & stipuletur ab eo quòd huiusmodi res depositas reddat portanti literas suas, dicunt quòd huic tertio nulla datur actio, etiam si decies millies apportaret literas à deponente. Hoc casu ego addo, quāuis huic tertio nō competat aliqua actio de stricto iure, tamen si iste tertius potest causari aliquod interesse, quòd interesset sua ut res ei restituatur, tūc potest implorare officium iudicis, ut iudex ei subueniat, quò iste promissor seruet promissa. & sic in l. donationes. §. penult. si huius Aelij Sperati interesset res depositas ei restitui, tunc implorato iudicis officio cōpelleretur promissor ad seruanda promissa: qa si iste tertius destitueretur omni remedio, tunc ista stipulatio esset iam ludificata, & ueniremus

in

in conclusionem nostram, quòd alter alteri stipulari non posset. Sed opponimus fortiter contra hanc limitationem cum Bald. in l. cum patrem. C. de iure dot. Nã inuenimus in deposito, ꝙ deponitur aliqua res penes aliũ, quæ res nõ durat sua deponentis esse. Nos dicimus, quando stipu-
16 lor super re mea quæ durat mea: nunc quando nõ durat mea, an isti doctrinæ locus sit? exemplo l. Lucius. l. dic sponsaliorum. suprà deposi. ubi quando depono ad te pecuniam numeratam non in sacculo, iam dominium pecuniæ in te transit, & exceduntur limites cõtractus depositi, sicut dicitur in utrisq; text. depositarius est factus dominus huius pecuniæ, contra naturam depositi. Bal. dicit, absurdum esset dicere, ꝙ nostra limitatio non procederet, quia imò procedit etiã hoc casu, quamuis dominiũ pecuniæ transeat in depositarium: quæ est pulchra extensio ad conclusionem nostram, quam ego ueram credo, licet satis sese suspendat, & dico speciale esse in pecunia numerata. Multa enim sunt singularia in pecunia. in l. singularia. suprà si cert. petat. Et per hoc ampliate istã limitationem, licet Bal. dicat quòd sit speciale in deposito, quãdo res mea deponitur, quòd posit stipulari tertio, siue res duret mea, siue non duret. In alijs autem casib. ubi non est tantus fauor, dicite Bal. doctrinam procedere, si res mea esse durat. Istam limitationem iterum modificate in dote, quando datur dos, & stipulatur alteri, ista stipulatio aliquando ualet, aliquando nõ ualet, & tamen res cessat esse mea, postquã dedi dotem. de hoc dicem⁹ iam seq. doctrina. habetis enim doctri. è diuerso, quandocunq; super re mea stipulor alteri, & stipulando cessat esse mea, tunc alteri nulla actio quæritur. text. sunt pleni hac doctrina: est l. si genero. C. de iure dot. ubi pater pro filia dedit dotem, & stipulatus est eam restitui soluto matrimonio cuidam extraneo, dicit tex. eam stipulationem non ualere. ita habetis tex. in d. l. cũ patrem. eod. tit. de iure dot. ubi pater dedit dotem filiæ, & stipulabatur partem dotis Hammiæ sorori: ista Hammia licet esset hæres patris, tamen non poterat ex stipulatione agere, usqueadeo recepta est hæc doctrina, quòd nõ ualet stipulatio super re mea, quæ non durat mea. Fallit etiam in casu donationis: quia scitis
17 quòd absenti nõ potest fieri donatio. l. nec absenti. C. de don. l. absenti. suprà de donat. Nunc si aliquis rem suam donat uicino uel alteri, iam res cessat esse sua, nihilominus tamẽ si iste stipulatur rem donatã tertio reddi, hæc stipulatio de stricto quidem iure non ualet, sed ex æquitate & benignitate adiuuatur tertius, ut habeat utilem actionẽ ad istas res donatas repetendas.

est text.uulg.in l.quotiens.C.de donat.sub mod. Ex ista nouissima doctrina dicunt aliqui Doct. quòd si super re mea stipuler alteri, quæ etiam esset esse mea stipulando, licet deseratur stricto iure iste tertius, tamen adiuuatur ex æquitate, ut habeat actionem utilem, maxime si aliquis fauor concurrat, ut in dotibus.& hoc generale debetis seruare, quia est receptum. Quapropter iura allegata, l.cum patrem. l.genero.l. pactum quod dotali. C.de pact. conuent. in quibus omnibus dicitur actionem tertio non quæri, intelligunt Docto. de iure stricto, sed de benignitate iuris tertius adiuuatur. & huic doctrinæ egregie subscribit l. Caius.in fi.suprà solut.
18 mat. Nono limitate, si aliquis stipulatur rem meã reddi mihi. Exemplum. Ego cõmodaueram tibi codicem meũ, tu istum codicem commodas alicui tertio, stipulando quòd iste tertius mihi reddat codicem: ista stipulatio ualet etiam non stricto iure, & mihi quæritur actio utilis sine cessione. est text. eleg.in l.si res. C.ad exhibend. Ista fiunt quotidie, cũ res mea uel tua est apud alterũ, aliquando uadit per plures manus, si intercedit stipulatio quòd res mihi domino restituatur, hæc stipulatio est utilis. Sed contra hanc doctrinam insurgit l.iij.C.eo.tit.ubi dicitur, non posse stipulari alteri uel dari uel restitui, nisi intersit stipulantis: at nos loquimur iam de re restituenda domino, & fortasse nihil interest stipulantis. Iason mouet, sed nihil promouet. Vos dicite, quòd non semper restituitur domino, sæpenumero restituitur alteri, non ex causa dominij. & ita loquitur l. tertia, non in casu nostro.d.l. iij.C.eod.

DE SVBIICIENDA POENA CVM ALTERI STIPVLAMVR, CA. II.

In secundo capite dicite hãc cõclusionem: Quãuis stipulatio facta alteri nihil operetur, tamẽ pœna subiecta attenditur. Ita est apertus text.hic: & sic attendi-
19 tur quòd non curamus an intersit stipulantis, uel an non intersit: promissor semper soluet pœnam, si non præstat promissa. Propterea est consilium Iureconsulti, quòd subiiciatur pœna, & hoc casu nihil aliud consideratur, nisi quæ sit quãtitas, & quæ sit conditio stipulationis. Dum casum fingerem, declaraui hoc uerbum, Quæ sit quantitas: & prima expositio nihil ualet, dum dixi, Si promittatur pœna sub certa summa, tũc possit promitti etiam si sit immensa: secus si per uerba multiplicatiua, scilicet duplum, triplum, &c. Hæc expositio est gloss. sed nihil ualet, est contra l. si dictum. suprà de euict. ubi si dictum fuerit in promissione duplæ,

plæ, quòd promittatur triplum uel quadruplum, uel ulterius, semper ista promissio ualet: & sic curamus: lex imponeretur uerbis si sic esset, quia nomina & uerba transposita idem significant. propterea alia expositio est melior, quòd inspicienda sit quantitas, an excedat legitimas usuras uel non: hanc ego sequor. Et dixi intuendum esse quæ sit conditio stipulationis: hoc est, pœnæ commissio pendet ex sola cōditione, etiā si nulla alia causa ualida præcesserit: solus euentus conditionis facit committi pœnam. Nam in conditionibus hoc perpetuum est, quòd promissiones conditionales non requirunt causam. hoc audictis in l. Titio. infrà eodem. Sufficit dicere, Promittis mihi decem si nauis ex Asia ueniat? si uenit, dabis ista decem, licet nulla causa subsit. hæc est optima interpretatio ad rem nostram. Contra hanc doctrinam est text. in l. iij. §. fin. suprà eod. ubi quando pœna est subiecta, quamuis stricto iure commissa sit, tamen de æquitate, si stipulantis non interfuerit, tunc non committitur pœna, sicut ibidem audiuistis: & sic ibidem pœna respicit interesse saltem de æquitate, hic non respicit. Docto. uarij uariè soluunt. Solutionem quam ibidem dedi, habetis in ære uestro, quæ tamen est obscura. Facilior solutio est & expedita Petri, quòd quando stipulatio principalis talis est quòd respicit damnum eius qui læditur, tunc non committitur pœna, si non expectetur damnum ab aliquo. Exemplum. Ego stipulor mihi ire agere licere per fundum tuum, & nisi mihi liceat, stipulor pœnam. Defungor uita relictis pluribus hæredibus: unus ex hæredibus meis offenditur, impeditur, ne ei liceat ire per fundum, alij mei hæredes non impediuntur: ecce hic omnibus hæredibus commissa est pœna, quia factum est indiuiduum: sed de æquitate isti qui non sunt impediti, repellerentur exceptione doli, quia de æquitate intuemur an eorū intersit: nam principalis stipulatio eius erat naturæ, quòd in ea damnum uertebatur eius qui impediebatur. Sed hic est longe aliud: stipulatio ista principalis uicaria, est eius naturæ quòd in ea non uertitur damnum, siue tu des tertio, Valerio, cui stipulatus sum, siue non des, nihil ad me, non sum factus nec ditior nec pauperior: ergo pœna meritò nō respiciet interesse, quod non potest respicere. Vnde hoc loco contemptus subiicitur & exigitur, non loco interesse, quia principalis ad hoc non est composita ut respiciat interesse. Nec obstat l. cùm pœnam. per quam mouetur Bartol. in d. l. iij. post Dyn. suprà de arbit. ubi pœna committitur in compromisso: si non

si nõ paretur sententiæ arbitri, pœna commissa est, nec respicimus an intersit aduersarij, an nõ intersit, & tamen in cõpromisso uertitur interesse. in l. aduersus. in l. diem proferri. §. fin. suprà de arbit. Hæc l. uidetur subuertere hanc solutionem Petri, & timore huius contrarij Dyn. & Bar. recesserũt à Petr. Ego defendo, & dico, quamuis in præsentia non intersit aduersarij si compromissum uiolatur, tamẽ
31 interfuit ab initio: compromissa enim non solent interponi nisi nostra intersit. Dato ergo quòd cesset interea interesse, sufficit quòd ab initio interfuit, quia
32 originem inspicimus, à primordio tituli posterior formatur euentus. in l. j. C. quando & quibus quart. lib. x. Quid autẽ si pœna nudo pacto esset subiecta, non stipulationi? ut si mihi tecum conueniret nudis uerbis ꝙ dares alteri decẽ, & nisi des, stipulor pœnam, ibi est nudum pactum, cui est subiecta pœna. Dicite quòd in eo casu non cõmitteretur pœna, quæ est bona limitatio ad hãc nostram conclusionẽ. text. habetis in l. seruus ea lege. suprà de seruis export. ubi paciscebatur ne seruus reuerteretur ad Italiam, & subiecta fuit pœna, dicitur eã pœnã solã duritiã continere, nec exigi posse. Gl. ibi dat rationem, quia ibidẽ fuerat nudũ pactum, hic autem est stipulatio. Ex quo habetis
33 bonam doctrinã, quòd stipulatio etsi uitiosa, tamen plus operatur ad pœnã quàm nudum pactum nõ uitiosum. Hic est unus de memoralib. effectibus stipulationis. Sed diceres, Quomodo hic potest exigi pœna, cum stipulatio principalis non ualeat, & sit contra legẽ? quia tex. hic dicit, Stipulari alteri nemo poterit: uidetur pœnam subiectam non ualere, quia uitiato principali uitiatur accessoriũ: & habetis in l. stipulatio hoc modo. ubi si stipuler ꝙ facias me hęredem, ista stipulatio est mox contra hæredem, & pœna nihil ibi bearet. Contrarium uidetur difficile, & dixi aliqua in §. quæsitum. suprà ea. l. Solutio cõmunis Docto. est, quòd stipulatio nostræ farinę non sit contra legẽ, sed præter legem. Ius huic stipulationi nõ assistit, & sic stipulatio est præter legẽ, & in his quæ sunt præter legem bene potest subiici pœna. Hanc solutionem confirmate, quia doctrina regularis est, quam *habetis in l.* non dubiũ. C. de ll. quòd quando ius aliquid prohibet, & non ultrà procedit, ita quòd ius stat in terminis prohibitionis, ut, Homicidium nõ committatur, hæc est nuda prohibitio legis, tunc pœnæ subiectæ nihil ualerent: quod optime docuit Imperator in d. l. non dubiũ. Sed si ius quidem prohibeat, sed ultrà procedat dando remediũ, tunc ista prohibitio non fremit eatenus ꝙ pœna non possit subiici.

Ita

Ita est hic: ius quidem prohibet
alteri stipulari, sed nihilominus
dat remedium quomodo possit
ea stipulatio utiliter explicari:
quapropter pœna non læditur,
etsi stipulatio primogenita non
operetur. Subtilior solutio est
Bald. in d.l. non dubiū. xiiij. op-
pos. quā etiā hic sensit Bar. in dis
cursu. in §. alteri. breuib. & ob-
scuris uerbis: quia hæc doctri-
34 na, Vitiato principali uitiatur
accessoriū, nō procedit si acces-
soriū adhæreat in modum con-
ditionis, quia tunc quicquid est
in principali stipulatione, hoc
totū deuoluitur ad euentū cōdi
tionis. Sic est in ꝓposito. Ergo
conditionē, si hic facta sit, inspi
cimus an eueniat, nec curo an
conditio causam habeat an nō.
Sed adhuc potest opponi cōtra
cōclusionem nostrā, quomodo
potest exigi pœna, ubi nulla est
mora? Vbi nō est mora, ibi non
est petitio. l. si pupillus. infrà de
nouat. l. nulla. infrà de regul. iur.
cū uulg. Hic iste ꝓmissor, ꝙ ue-
lit alteri dare, &c. non est in mo
ra, etiā si non faciat, quia stipu-
latio principalis eum non ligat,
quomodo ergo exigetur pœna?
Dicite subtiliter ex sententia
Bar. hic, ꝙ uerum est, in casu no-
stro non cōmittitur mora ex in-
terpellatione: si decies millies
dixero ad eū, Frater dato alte-
ri, tu promisisti: ista interpella-
tio nō facit moram, sed petitio
ad pœnā datur ex defectu con-
ditionis, quia certū est ꝙ pro-
missor nō dedit alteri, nec uult
alteri dare, & sic deficit condi-
tio: quo casu in defectum cōdi-
tionis exigitur pœna, non ex
defectu interpellationis uel mo
ræ. Nouo iure hodie res est ex-
pedita circa pœnales stipulatio-
nes, quia pœna hodie nō potest
subiici quantitati uel dationi,
ut, Dabis decē, nisi dederis, da-
bis quinq;: sed potest subiici fa-
ctis, Vades Romam, & nisi fece
ris dabis decē. ita hodie utimur
iure circa pœnas. egregie Salice.
in l. cum allegas. in xiij. col. Mi-
35 hi. C. de usur. quia pœnæ sapiūt
usuram, & pœnæ nominantur
inhonesti quæstus, in c. suam. de
pœn. ubi uetat Papa exigi pœ-
nam propter non solutam par-
tem debiti, & huic iuri Cano. sta
mus circa ista pœnalia.

DE INTERESSE EIVS QVI STIPVLATVR ALTERI, CAP. III.

36 Conclusio: Stipulatio alteri
facta ualet, si stipulantis inter-
sit, si eius cōmodum præuerse-
tur. ita est hic text. in §. si stipu-
ler. Potestis accipere exemplum
in eo quod dixi suprà in nona
fall. quando aliquis deponit, cō
modat, precario dat, uel etiā lo-
cat rem meā alteri, & stipulatur
ab isto altero quòd eam rem mi
hi restituat, interest cōmodata-
rij, depositarij, &c. ꝙ res mea
mihi restituatur, hæc stipulatio
ualet, non quidē de stricto iure,
sed de æquitate, per d.l. pen. C.
ad exhiben. Vnde nonā limita-
tionem

tionem debetis intelligere in ea su quo uolens dat rem meā tibi, & stipuletur eā mihi reddi, nec sua quicquam interest. Ex hac conclusione uideo quiddā nouum tentari posse: quòd si aliquis possideat rem meam, maxime si possideat bona fide, iam possum rem meam uendicare ab eo. toto tit. suprà de rei uend. & si iste possessor interuertat possessionem, ita quòd posit subterfugere actionē, nihilominus habetur pro possessore, quia dolo fecit quo minus possideat. in l. is qui dolo. suprà de rei uend. Hæc cōmunis doctrina uidetur noue limitari, nisi iste possessor interuersurus possessionem rei meæ, tradat iam alteri, & stipuletur eam mihi restitui, hoc loco stipulatio ualet, quia sua possessoris interest ꝙ ipse mihi restituat, & sic carebit dolo, contra eum non iurabitur in litem, quia stipulatus est eā mihi reddi. Pulchrū, si uerum est: sed cogitabitis. Habetis etiam aliud. Quādo rem meā commodando tibi, is qui cōmodat, stipulatur eā mihi reddi, quia sua interest, hic ego habeo duplicē actionē, realem & personalē: habeo rei uend. contra te & contra quencunq; possessorem. Sed quia du-
37 ra est ea petitio, cū probare dominium sit difficilimū, in l. cum res. C. de probatio. unde habeo etiam actionem personalem ex ista stipulatione, quæ est actio utilis ex æquitate, & quæ est facilior, quia in ea non auditur negans me dominū. ita est text. in d. l. pen. C. ad exhib. ubi habetis aliū casum, quē non tangunt Doct. quòd rei uēdicat. coniuncta est cum actione personali. Alium casum habuistis in §. Cato. suprà eo. Ampliate istam conclusionē ex sententia Alexan. & Ias. etiā si in præsentia nō intersit nostra, sed si superueniat aliquo casu interesse, ita ꝙ in futurum nostra interesse posit, tunc conualescit hæc stipulatio quæ ab initio fuit inutilis. Doct. mouentur per §. quæsitum. suprà in nostra l. ubi habuistis, si super re aliena stipulemur habere licere, quæ duret aliena, inutiliter stipulamur, nisi superueniat aliquod ius nobis ex pòst facto. Iste §. quæsitum. ornat §. nostrum. Habetis etiam argumentum in l. existimo. §. etiam si uinum. infrà eo. ubi quāuis inuti-
38 liter ab initio stipuler, tamen si superueniat ius, stipulatio conualescit, argumēto sumpto à mādato, in l. si procuratorem. suprà mād. ubi si mādo tibi aliquid cū mea nō intersit, hoc mandatū ni-
39 hil ualet, quia mandatū nihil ualet nisi intersit mandantis: certe si ex pòst facto incipiat nostra interesse, iā resuscitatur, recōualescit mādatum. Ita etiam in casu nostro. Quid si ego stipuler quòd des fratri meo fundū, uel matri? hæc stipulatio statim nihil est, quia nec filius matri, nec frater fratri stipulari possunt: sed

ſed ſi efficiar hæres fratris mei, iam incipit mea intereſſe, quòd fundus tradatur hæredi fratris, mihi. Supereſt ut uideamus exẽpla, & ſunt in tex.& extra text. Vos ſcitis concluſionẽ, quòd ſi
40 interſit ſtipulantis, poſsit explicari ſtipulatio. Primũ exemplũ. Si tutor ſuo cõtutori cedat adminiſtrationẽ, & ſtipuletur rem pupilli ſaluã fore, iſta ſtipulatio ualet cũ interſit ſtipulãtis, ſi fortè promiſſor male adminiſtret. Circa hoc exẽplũ poſſent plura dici: ſed dicite, quòd ex iſta ſtipulatione quæritur actio pupillo contra utroſq;, quod eſt ſpeciale in pupillo. Cætera quæ ad hanc rem pertinẽt, dimitto, quũ ſit extra propoſitum. Hoc tamẽ notat Iaſ. ex iſto exemplo, quòd nõ ſolum ratione præſentis intereſſe, ſed etiam ratione futuri intereſſe, quod timeri poteſt, ualet ſtipulatio noſtra. Hæc doctr. differt ab ea quã ſuprà diximus, ſcilicet ꝙ ſi intereſſe eueniat ex pòſt facto, recõualeſcere ſtipulationẽ. Sed ibi non habebatur cura de futuro intereſſe, at hic in pręſentia propterea ſtipulamur, nõ quòd noſtra iam interſit, ſed quòd poteſt uериſimiliter formidari ut in futurũ interſit. hoc eſt quod dicit text. Si res male ceſſerit. ex iſtis uerbis elicit Iaſ. hanc doctrinam. In ſecũdo & quarto exemplo habetis materiam propemodum conformem, quæ tamen differt in ſecundo exemplo. Ego tibi promiſeram ædificare domum, uel cõduxi opus faciendum quod promiſi facere, & cum non poſſem impeditus, ſtipulor à quodam Valerio ut tibi ædificet: ecce hæc ſtipulatio alteri, id eſt, tibi facta, ualet, quia mea intereſt ſtipulãtis quòd Valerius tibi operetur, aliàs inciderem in damnum: & hoc loco quæritur mihi actio contra Valerium ut tibi ædificet, tibi nulla quæritur (pòſt probabo) tu non poſſes cogere Valerium nulla actione, quòd loco mei tibi ædificaret. hoc Doct. ad ſpeciem non tangunt. Sed tu dices, Quomodo poteſt Valerius ædificare hãc domum, licet ſit redemptor, cum tu elegeris induſtriã meã: uoluiſti ꝙ à me tibi ædificaretur, & factum meum non eſt factum Valerij? magna eſt differentia inter artifices. finge me meliorem eſſe Valerio, quomodo tu cogeris accipere Valerium loco mei? l. unica. §. ne autem. C. de caducis tollen. ubi ſi iniungitur Valerio factum, pingere, &c. hoc factum non poteſt delegari alteri. habetis textum in l. inter artifices. infrà de ſolution. Iſte nodus eneruat, ſubterit hoc exemplum. Dicite, neceſſe eſſe quòd ego & Valerius ſimus paris ingenij, induſtriæ & elegãtiæ, ad hoc ut illud exemplũ procedat, & iſta paritas eſt recepta in iure noſtro. tex. eleg. in l. nemo eſt qui neſciat. ad fi. infrà de duob. reis. ubi poſſunt cõſtitui duo rei promit

promittendi, si sunt paris peritiæ. Hic iterum instabis, ista nō posse explicari, quia naturaliter
41 ingenia in diuersum abeunt, naturaliter unum ingeniū est absolutius, melius, magis industriū, quàm aliud. habetis text. in l. si non sortem. §. libertus. suprà de cōd. indeb. ubi dicitur, unius hominis nō esse easdem operas. & dixerunt Philosophi, equū eundem non bis intrare aquam. & habetis in l. proponebatur. suprà de iudi. quòd homo non est idem, non solū de die in diē, sed ne una die. & quomodo dicem⁹ esse pares redemptores? Dicite, quo ad naturæ potentiam, quo ad ipsa mere naturalia, uerum esse id quod in contrarium diximus, ne homo ipse quidem sibi par intelligitur, nedum alij. sed
42 in ciuilib. non est ita: in ciuilib. nihil redigitur ad punctum, sufficit aliquo modo relucere paritatem. Ex quo exemplo habetis, quòd quo ad stipulationem redemptor pro redemptione potest operari. Alius nodus est, si isti non sint paris industriæ etiā ciuiliter, tunc hæc stipulatio nō explicabitur, nisi tu cui debet fieri opus, consentias in redemptorem uicarium. hoc non dicunt nec tangunt Doctor. Et sic habetis nouū genus delegationis, ꝙ non solum in obligationibus dādi alter pro altero delegari potest, consentiente creditore. l. delegare. §. si quis delegauerit. infrà de nouat. sed etiā in obligationib. faciendi, licet factum unius non sit factum alterius. Hoc est primū exemplū.

Quartū exemplum accipio, dimisso iam tertio suo ordine, quod est propemodum par huic primo exemplo. Tu cōduxeras à me domum ædificari, ego istā domum loco alteri, ut alter ædificet pro me: ecce hic contractus locati ualidus est, quia nisi alter tibi ædificet, habebo actionē locati contra eum, quia locaui ei hoc opus quod tibi conduxeram, & nisi faciat, dicit tex. tunc mihi dabitur actio locati contra te, tu autem non ages contra istum alterū. text. est apertus hic cū dicitur, cum, scilicet principalem stipulatorem, utilem habere ex locato actionem. Ex illo exemplo inferamus tria. Primo, quòd sicut hic stipulatori principali nō quæritur actio cōtra uicarium conductorē, & mihi locanti quæritur actio utilis, ita in exemplo primo non quæritur stipulatori principali actio contra uicarium promissorem, sed mihi promissori tuo quæritur actio contra eum, sicut ibi dixi, quòd fueram hoc probaturus ex hoc exemplo. ita declarāt Doct. primū exemplum obscurius per quartum exemplum. Secundum quod infero, est differentia inter primum & quartū, Primum loquitur de uicaria stipulatione, hoc quartum de uicaria conductione. Illud uersatur circa cōtractum stricti iuris,

hoc

hoc circa contractum bonæ fid. Tertium, ꝙ etiam in contractu bonæ fidei quantumcũq; interuersetur bona fides, tamen is cõtractus nõ potest conferri in tertiam personam: bona fides non eaten᷒ exuberat, nisi intersit nostra contrahentiũ: & in hoc text. noster ex sententia Ias. est singularis, & fortè unicus in iure, ꝙ ea quæ tractamus de stipulationibus, applicari possunt ad contractus bonæ fid. Tertiũ exemplum est in uerbis satis obscurũ, sed facile. qa promisi tibi, quòd Meuius sit tibi datur᷒ fundum, & idipsum sub pœna promisi, alioqui stipulatio esset de nihilo, & sic sum tibi obligatus ad pœnam, nisi Meuius tibi fundum dederit, ego à Meuio stipulor, persuadeo ei ut tibi promittat hũc fundum: ista est stipulatio pro tertio, & ualet, quia per hoc liberor à pœna, postquam Meuius promiserat se tibi daturum fundum, & nisi dederit tenebitur mihi Meuius ad interesse, imò potest urgeri per te cui promisit fundum. In quinto exemplo habetis doctrinam, ꝙ
41 dominus potest à te stipulari ad dandum procuratori suo. Procurator est tertia persona, iam stipulatio confertur in tertium: sed hæc stipulatio iuste explicatur, qa interest domini ut detur suo procuratori. quomodo interest? quia quæ dantur procuratorib. nostris, ista reflectuntur ad nos reuoluto circulo. omne commodum procuratoris reuertitur ad dominũ: quicquid procuratori meo datur, hoc actione mandati ab eo consequor, & sic mea interest. habetis tex. in l. idemq;. §. si cui. suprà mand. ubi quod mulier mãdauerat ut alius stipularetur, potest ista mulier ad cõmodũ suũ trahere quicquid ex mandato quæsitum est. & sic si ueritati locus sit, potius mihi stipulor quàm procuratori meo, quia totũ commodũ stipulationis ad me reuoluitur & reflectitur. Hoc exemplũ est expeditũ, cui adde micã salis: quia hæc doctrina procedit, si procuratori meo stipuler nomine procuratorio, quòd accipiat nomine procuratorio, & tãquã procurator. Nam si ultro & sine delectu ei stipularer tanquã tertio, tũc ista stipulatio esset inutilis. hanc micã salis non addunt Doct. E' diuerso autẽ, quid iuris est, si procurator stipuletur domino? hoc est mare magnum, & nunquam potest satis tractari super ea re. Hic uidendæ sunt uariæ personæ, administratores, ut est tutor, curator, actor municipum, quos nominamus syndicos, syndici camerarũ, & similes officiales: & deinde sunt procuratores priuatarum personarũ. Syndici sunt ædium ecclesiasticarum spiritualium, actor reipub. Accipiamus primo tutorẽ. Cũ stipulamur pupillo, adolescenti, municipibus, ciuitati, quomodo acquiratur istis personis subiectis,

est longus cōflictus inter Doct. quia quidā Doct. dicebāt, quod tenent ubiq; omnes glossæ, gl. hic, glo. in l. quæcunq;. suprà ti. j. gl. in §. si quis alij. & in aliis lo
44 cis multis, quòd tutores, curatores, &c. possunt stipulari subiectis personis, ita quòd conferāt uerba obligatiua & executiua in ꝑsonas subiectas: ut si syndicus noster dicat, Promittis uniuersitati quòd dabis ei decē? uerba obligatiua sunt, Promittis uniuersitati. Sic & tutor, Promittis pupillo ꝙ dabis ei decē? Sic & curator in personā adolescentis, ita actor in ꝑsonā municipū: & mouentur per l. eum qui. §. si actor. suprà de cōstit. pec. ubi dicitur actorē posse cōstituere mu
45 nicipib. Tunc autē dicimur constituere alteri (ut etiam hoc obiter declarē) cum obligamus nos uerbis nudis, ꝙ uelimus soluere nomine alterius. hoc cōstitutū non habet stipulationem, est de iure gentium. Dicitur ergo in d. §. si actori. si actori municipum cōstituatur municipib. solui. ex istis uerbis mouentur gl. omnes quòd & fuerat in personā municipum promissa pecunia. allegāt l. si ita stipulatus. §. Chrysogonus. quæ hoc nō probat. Breuiter reiecta hac opinione glo. sanior opinio habet, ꝙ in tutore,
46 curatore, actore, &c. uerba obligatiua sunt cōferenda in personam stipulātis, sed uerba executiua possunt in personā aliorum cōferri, pupilli, adolescētis, &c. Hæc est doctr. uerissima (quāuis Bart. hic subsistat, qui ponit sex modos cōcipiēdi stipulationes, quæ nullæ sunt) ita debet intelligi iste §. si actori. hoc habetis in l. quoties. suprà de admi. tuto. ibi I.C. dat formā stipulādi istis officialibus. dicit ꝙ tutor debet suo nomine stipulari ut soluatur pupillo: unde dicet tutor, Promittis mihi ut soluas pupillo? sic actor dicet, Promittis mihi ꝙ solues municipibus? tex. urget in l. quæcūq;. suprà tit. j. qui dicit, Quæcūq; gerimus, nisi initium sumant à persona nostra, inanem actum facimus. Nunc circa procuratores sentētiæ Docto. uariant. Vos accipite duas conclusiones expeditas, & quæ pro cōmunib. opinionib. obtinent. Prima cōclusio: Procura-
47 tor si uerba obligatiua in suam personam, & uerba executiua in personam domini cōferat, nihil agit, nō acquirit per hoc domino. ut si dicat, Promittis mihi ꝙ uelis dare Titio domino constituēti? hoc nihil ualeret, propter formā traditā in d. l. eū qui. §. Iulianus. ij. suprà de cōstit. pec. de qua forma iam dicemus in secūda cōclusione. Hęc cōclusio obtinet post multos cōflict⁹, & ita seruādū est. Fall. primo in prætoriis stipulationib. Sicut est iudicatū solui, damni infecti, rem ratā haberi, ut diximus in §. Cato. operis noui nūciatione, & si quæ sunt similes: in huiusmodi stip. prętoriis, ꝑpter æqtatē quā

seq

sequitur & colit prætor, l. quòd si Ephesi. supra de eo qđ cer. loc. stipulari in personā domini procurator potest: ut si diceret, Promittis mihi ꝗ uelis cauere domino de dāno infecto? promittis mihi si illicite ædifices, quòd uelis pro domino destruere? promittis mihi quòd dominus sit rē ratam habiturus? ita habetis tex. & quæ ibi Bart. in l. in omnibus prætoriis. infrà de præt. stip. Secundo fall. si stipuletur procurator domino reddi rem suam quę durat sua: ut si diceret procurator ad Valerium, Promittis mihi quòd uelis restituere codicem domino meo quem tibi commodaui, uel quem ad te deposui, uel precario dedi, uel fundum quem locaui, & in similibus, in quibus res est domini propria, & manet sua, quæ non donatur, neq; legatur, quia tunc nō duraret sua. Ita Bart. hic intelligit sæpe allegatam l. pen. C. ad exhib. Tertio fall. si ex re, id est, propter rē procurator stipuletur: ut si stipuletur fructū fundi, fructus ueniūt ex re, scilicet si stipuletur preciū fundi, p̄ciū est propter rem. Si stipuletur fœtū pecoris, lac, cornua, coriū, carnem pecorū, ista omnia sunt ex re, & propter rem: ut, Promittis mihi quòd uelis fœtum ouiū domino meo dare? partū ancillę domino meo dare? p̄ciū ex hoc fundo &c. nā hoc loco etiā conferri possunt uerba executiua in personā domini. text. in l. quod ex re procurator. suprà de procurat. ubi de hoc est text. apertus, quòd omnia quæ ex re domini ueniunt, ad dominum pertinēt.

Quarto fal. si procuratori pręsentis quis promittat, si præsente domino procurator stipuletur: ut, Promittis mihi quòd dabis huic domino, qui hic præsēs est? nā tunc recte stipulatur procurator, ꝑpter præsentiā domini. habebitis in l. ꝓcuratori p̄sentis. infrà eo. Extra istos quatuor casus, quos habetis ordinate, breuiter & expedite, procurator non posset stipulari domino, & ei actionem acquirere, dum cōferret uerba executiua in personam domini, non obstāte quòd uerba obligatiua in personā domini conferrentur. Hæc est prima conclusio, quæ nō potest accōmodari ad negociorū gestorem, quia in nullo casu negociorum gestor in personam domini stipulando, utiliter stipularetur.

48 Secunda conclusio: Procurator si uerba promissiua & executiua in suam procuratoris personam conferat, sed procuratorio nomine, hoc casu acquirit catenus domino ius & actionē, quatenus ei cedat actionē: nam sine cessione domino nihil quæreretur. Sic ergo dicet procurator: Promittis mihi procuratori Titij, quòd des uel tradas mihi fundū nomine Titij? Ecce iam docemini quomodo uerba possint iuste concipi: quotidie usuuenit sic stipulari procuratores: quic-

quid faciunt, nomine procuratorio faciũt. In personã domini uerba executiua non cõferunt, sed in personam propriam procuratoris. ita docuit Iul. I. C. in d.l. eum qui. §. Iulianus. suprà de constit. pec. & est arg. in gl. in l. huiusmodi, in prin. suprà de leg. j. quamuis super ea gl. Raph. hic trufetur, sed nõ curo dicere: ista est ueritas quam doceo, & communis sententia: hoc loco si cedat procurator ius & actionem domino, tũc ei acquirit, alioqui ei nunquã acquiret. text. est in l. possessio. in fin. suprà de acquir. possessio. & fa. l. per liberam. §. solutum. suprà de pig. act. l. j. C. per quas pers. nob. ius acquir. quod est not. dig. quia Bart. scribit quodam loco, quòd procurator cuiusdam Titij, nomine Titij stipulabatur ex contractu uẽditionis, & accepit: stipulabatur tradi domũ quã emerat nomine procuratorio. Is procurator noluit domino cedere ius suũ, uoluit eũ ludificare, & fuerat cõtractus perfectus utrinq;. Possũt quidã cogi quòd cedãt, sed si procurator sit cauillosus, potest longo tempore differre cessionem. Hæc conclusio fallit in naturalibus in his quæ per naturalem uel numeratione uel traditionem explicantur. Numerationem, ut si quis nomine domini numeret tibi pecuniam, & stipularetur à te quòd domino eam dares, quia tunc acquiritur domino. d.l. si certi. §. si numos. suprà si cert. pet. Et si quis stipularetur tradi domino possessionẽ (istæ possent esse fallentiæ circa primã conclusionem) tunc acquiritur domino possessio sine cessione. d.l. possessio. §. fin. suprà de acquir. poss. & fac. d.l. ea quę ciuiliter. suprà de acqui. rer. domino. Hęc cõclusio potest etiam procedere in negociorum gestore, ut si uicinus gerat negocia uicini absentis, mero officio, sine mãdato: quia si talis stipuletur nomine uicini absentis, & conferat uerba obligatiua & executiua in personã propriam suam, iam cedendo ius & actionem uicino, acquirit ei. ad quod fa. l. pen. suprà de neg. ges. Quod not. limitare, ut hic p Doct. maxime per Ias. si istę gestor antehac cœperat gerere negocia absentis, quòd iam aliqua negocia gesserat: nam si stipulando inciperet gerere ubi primo nihil gessisset, tunc hęc stipulatio nihil proficeret, quia non diceretur negociorũ gestor *qui prius* nulla gessisset negocia. Quid

49 autem in sententia? an sententia diffinitiua debeat cõferri in personam tutoris, curatoris, & in personam procuratoris, uel in personam dominorum? Hæc est inuestigatio ualde utilis: quia si tutor uel curator, actor, syndicus, condemnarentur per sentẽtiam, recte dubitari potest an ipsi debeant condemnari in eorum personis, an uero pupilli, adolescentes, municipia, ciuitates.

tes. Dicite duo. Primo circa tu-
tores & curatores, &c. ibi recedi
mus iterū ab opi. Bar. quę cōmu
niter reprobatur, qa sentētia de
bet cōferri in psonā tutorū, cu
ratorū, syndici &c. ut, Conde-
mnamus syndicum ad soluēdū
reo rem petitam: cōdemnamus
tutorē &c. hoc loco semper da-
bitur executio in dominos, in
pupillum, uniuersitatem, & non
in tutores uel curatores, licet i-
psi sint condemnati. arg. d. l. cū
qui. §. si actori. suprà de constit.
pecu. quia nullus actus ualet di-
rectus in personam absentis pro
quo litigatur. hoc est expressum
in l. j. C. de sent. & ita tenete se-
curi, quicquid dicat Bart. Execu
tio tamen dabitur in personas
subiectas, ut dixi. tex. habetis in
l. Plautius. suprà de procurat. Pa
ria dicemus in persona procura
torum, quia procurator conde-
mnabitur nomine pcuratorio,
& non dominus qui absens fue
rat à iudicio, & nisi sic fiat, sen-
tentia erit nulla. per d. l. j. C. de
sent. quod uerum est, si procura
tor sit in iudicio præsens dū fer
tur sententia: si autem dominus
esset præsens, adhuc sententia
est ferenda in personam procu-
ratoris, nisi dominus fuisset in
iudicio maiori ex parte potius
quàm procurator, tunc senten-
tia iuste in personam eius con-
ferretur. Quòd si dominus nun-
quā fuisset in iudicio, nisi hac so
la cōparitione, tunc debet pete
re quòd ius instantiæ in eum de
uoluatur, quod potest fieri uno
actu: ego iam reduco uno mo-
mento quæ acta sunt ac si ego
omnia fecissem, & sic omnes ter
mini repetuntur, quo casu habe
bit dominus directas actiones,
directum ius instantię. Bart. in l.
mutari. suprà de procurat. Cæte
rum si procurator obtineret, &
ferretur in personam suam sen-
tentia, tunc dominus habet uti-
lem actionem sine cessione. ista
pulchre tractantur per Bartol. &
Doct. in d. l. j. C. de sent. Ias. hic
se diffundit, quid in causis sum-
marijs, sed ego procedo. In sex
to exemplo circa creditorem &
debitorem, sumite hanc conclu
10 sionem: Debitor stipulando cre
ditori recte stipulatur si sua in-
tersit, uel circa pignora, uel cir-
ca pœnam. Instit. de inutil. stip.
§. sed si quis. ij. respōs. Actio au
tem datur debitori, & non cre-
ditori. creditor nō ageret, sed de
bitor, ut dixi suprà in aliis exem
plis. fa. l. liber homo. infrà eodē.
Quid autem an debitori credi-
tor stipulari possit? promittis
Valeri te daturū debitori meo
decē? Videtur quòd possit, quia
creditoris interest quòd habeat
locupletem debitorem? Sed re-
11 spondete contrariū, creditorem
non posse stipulari debitori: &
hoc incertum interesse non in-
tuemur, quòd debitor possit fie
ri locuples, etiam si posset fieri
locuples, nos uersamur in inter
esse directo, non in obliquo. est
elegans text. in l. si sterilis. quā-

nis Doct. non allegent. §. si ancillā. suprà de act. emp. Sed quid,
51 an creditor posit esse testis in causa debitoris? uel an sit suspectus, quòd plus faueat debitori quàm alij parti? Posset dici quòd sic, quia dominus seruo non potest testificari, nec pater filio. In stit. de testa. ord. §. sed neq; hæres. At debitor intelligitur seruus creditoris. text. in l. fideicōmissa. §. si rem. & ibi gl. suprà de lega. iij. Sed dicite ex sententia Doct. creditorem posse esse testem in causa debitoris: nā hoc seruitiū est fictum quadam ciuili interpretatione: & quia non includuntur in edicto prohibitorio creditores, l. testis. suprà de testib. unde meritò nō prohibebuntur. Fallit, nisi incidisset controuersia super re debita creditori, quia tūc creditor non posset testificari: uideretur enim testificari in causa propria, quia res
53 mea est propria, cuius habeo actionem l. quia actionem. infrà de reg. iur. l. j. §. biduum. uers. in propria. infrà quando appell. sit. hoc ego addo.

In §. In stipulationibus. summaria.

1 *Summarij huius §. positio.*
2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Za*sium.*
3 *Verba stipulationis ambigua, contra stipulatorem in dubio sunt interpretanda.*
4 *Fauorabiliores sunt rei, quàm creditores.*
5 *In prætorijs stipulationibus interpretatio contra stipulatorem non fit.*
6 *Si stipulatio sit obscura & ambigua ex uerbis promissoris, eo casu interpretatio contra ipsum promissorem dabitur.*
7 *Si in stipulatore uel promissore obscuritas sit, tunc semper contra obscure proferentem interpretatio fiet.*
8 *Verbum, Pertinere, latißimæ significationis est.*
9 *Præsumptio maior minorem tollit.*
10 *Interpretatio in iudicialibus quomodo fiat.*
11 *Quisq; suæ mentis optimus interpres est.*
12 *In mandato obscuro statur interpretationi mandatoris.*

§. IN STIPVLATIONIBUS. Summa: Verba stipulationis ambigua, contra stipulatorē in dubio sunt interpretanda.
1
2 Casus. Stipulabar à te domū cum hortis, quia domus habebat hortum maiorem & minorem. tu promittis domum sicut stipulatus sum: ego contendo habere hortum maiorem cū domo, scilicet quòd intellexerim de maiori: tu contrà contendis intellexisse hortū minorem: ecce iam ambiguitas oritur in stipulatione, utri subscribitur? an stipulatori, ita quòd ei tradatur hortus maior, an promissori qui offert hortum minorem? Hæc sunt quotidiana. I.C. respondet interpretationem fieri contra stipulatorem, & pro promissore, quia stipulator meritò sibi impu

imputabit, qui nō certius loquebatur. Hoc est quod dico, in ambigua oratione interpretationem fieri contra stipulatorem.

Coll. quæ dixi in summa, & cōcordat l. cum quæritur. suprà de reb. dub. ubi cum quæritur quid
3 actū sit in stipulationibus, uerba ambigua contra stipulatorē sunt. Istam regulā extendite etiam ad contractus bonæ fidei. quia procedit in emptionib. in locationib. & in aliis contractibus, si sit par ratio. habetis text. in l. ueterib. suprà de pact. ubi dicit tex. Veteribus placuit pactū obscurum uel ambiguum interpretari cōtra eū qui uendit, uel qui locat, scilicet quia potuerat legem apertius dicere. cū simil. Et quæ sit ratio huius regulæ, quòd in stipulationibus contra stipulatorem interpretamur, habetis in d. l. ueteribus. quia poterat legem, id est, conuentionem apertius scribere. Aliam rationē ponit hic Ias. Interpretatio pro
4 reo ideo fit, quia rei sunt fauorabiliores quàm creditores. l. fauorabiliores. infrà de reg. iur. Hæc ratio nō est uniuersalis, & quantum ad propositum est pro nihilo: prior est melior, quam dat I.C. Gl. hic dat exemplum, quia si stipulor à te Stichum, tu dicis te sensisse de albo, ego contrà cōtendo sensum esse de nigro, & sic interp̄tatio cōtra me fiet, qui uerbis obscuris usus sum. Contra hoc exemplum est text. quasi apertus in l. inter stipulantem. §. j. infrà eod. ubi si ego intellexi de Sticho nigro, tu promissor de albo, tunc neuter dabitur, & uitiabitur stipulatio. hoc est difficile contrarium. Bart. hic pulchre dissoluit, sed uerbis multū obscuris. Mens Bar. est, quòd aut constat de dissensu inter utrosq;, ita quòd reus uel promissor probet se sensisse de albo Sticho, & sic manifeste constat partes dissensisse, hoc casu uitiabitur stipulatio propter dissensum apertum. & ita procedit l. contraria. Aut non constat aperte de dissensu promissoris qui dixerat se sensisse de albo, sed non potest probare, nihilominus ipse cōsensit saltem in corpus, q̄a per utrosq; cōsensum est in corpus Stichi. l. cum in corpus. suprà de acquir. rer. domin. Super qualitate est dissensio, an albus an niger uenerit. hoc loco fit interpretatio pro reo, quamuis reus nihil probauerit. Et ita bonum est exemplum gl. sic declaratum. Super ista regula quam iam tractamus, uidete glos. pulchram & eleg. in c. contra eum. de reg. iur. libr. vj. quam hic examinat gloss. plene habetis etiam elegantem glo. in d. l. ueteribus.

Quantum ad præsentia satis est, pro intellectu huius pulchræ materiæ ponam certas limitationes. Cum ergo dici-
5 mus, contra stipulatorem in dubio uel in obscuris fieri interpretationem, limitamus primo in prætoriis stipulationibus

quæ inducũtur ex æquitate prætoria, ut est cautio damni infecti, cautio operis demoliendi, rem pupilli saluam fore, rem ratam haberi, iudicatum solui, iudicio sisti: in quibus si sint uerba ambigua & obscura, nec contra reũ nec stipulatorem interpretatio fiet, sed prætor uiuus, id est, iudex, ex æquitate interpretabitur, nũc contra actoré, nũc contra reum, iam uero fortasse contra neutram. l. in prætoriis. infrà de præt. stipul. Secũdo fall. in casu not. si stipulatio caderet uel uitiaretur, facta interpretatione contra stipulatorem. habetis exemplum in l. j. in prin. & fi. & ibi Bal. supra de eo quod cert. loco. quia tu es mihi obligatus Francofordiæ in decẽ, ego stipulor à te ista decem dari hodie, si nũc contra stipulatorem fieret interpretatio, qui obscurè stipulatus est, tunc stipulatio caderet, quia impossibile est, ut hodie detur Francofordiæ, iste locus non est repetitus, iam interpretatio fiet pro stipulatore. Accipite exẽplũ temporis nostri. Nos habemus hic statuta, quòd nulli peregrino liceat habere fundos, bona immobilia: ego sum forensis, tu ciuis, & stipulor à te fundos tuos, hæc est stipulatio obscura, unde promissor uult dare mihi fundos domesticos, & ita uult interpretari contra me stipulatorem, iam uitiaretur stipulatio, per l. multum interest. suprà eo. quia sum incapax. ergo fiet interpretatio pro me stipulatore, ut intelligatur de forensibus fundis, quorum sum capax.

Tertio limitatur, cum constiterit aperte de dissensu, quia tunc tota stipulatio est uitiata. per d. l. inter stipulantem. §. j.

6 Quarto fall. si obscuritas ueniat ex uerbis promissoris, ita quòd stipulatori nihil imputatur: stipulator quantũ in se erat, legẽ satis aperte scripsit, sed promissor confuse & obscure respõderat: ut si stipulor ab aduocato quòd adstet mihi in meis necessitatibus iudicio, in hac uel alia causa: hęc est stipulatio aperta. reus respõdet sophistice, Frater ego te nõ relinquam. hæc est incerta & ambigua respõsio: cũ petitur assistentia ab aduocato, dicit se respondisse generaliter, non ad causam assistentiæ, hoc loco contra nequam promissorem dabitur interpretatio. & ita Angel. post gloss. in d. l. ueteribus. habetis elegantẽ & pulchrã gl. in c. ex literis Syluani. de spõsalib. & mat. dum dicit, si actor dolum nectat, contra eũ fieri interpretationẽ: si re⁹ dolũ nexuerit, itidem contra eũ fieri interpretationem. allegat xxij. q. v. §. ex his. cũ aliis iurib. Hoc est contra deceptores puellarum: si fortè puella dicat, Ego corbo tecũ dum promittas quòd uelis me ad ecclesiã ducere ut sponsam. Promitto, inquit deceptor, ducã te ad ecclesiam, sed non aducit, ut sponsam: certe interpreta-

tio fiet pro puella. d.c.ex literis. & ibi Doct. Ex ista limitatione oritur nobilis regula, & ita cōmunis, sicut nostra principalis
7 regula fuit, uidelicet, In alterutra parte sit obscuritas, in stipulatore uel promissore, semper fiet interpretatio contra obscure proferentem. Quinto fallit, si pro utroq; poterat fieri interpretatio, uterq; obscure & confuse conuenit, ita quòd iudex, sicut in prætoriis stipul. poterat pro illo uel pro altero interpretari, hoc loco fiet interpretatio contra eum qui conuentioni nititur, qui fundat suam intentionem ex cōuentione, siue sit promissor, siue stipulator. Hæc limitatio habet rationem, quia qui fundat suam intētionem in uerba obscura, iste nihil habet qđ probet, propter obscuritatem, meritò fiet contra eum interpretatio. & ita potest procedere l. si in emptione. in princip. suprà de contrah. empt. ubi uendideram tibi domum, & conuenerat inter nos quòd accederet huic domui Stichus, qui fuerat domus domesticus: ibi iam erumpit obscuritas inter utrosque: emptor petit sibi tradi domum cum Sticho albo, uenditor paratus est tradere domum cum Sticho nigro. ecce iam emptor fundat intentionem suam in Stichum album, & nō potest probare, propterea dicit text. ibi, Iste Stichus accedet quem sensit uenditor: quid ita? semper fiet interpretatio cōtra emptorem, qui potuit legē apertius scribere. l. Labeo. j. d. l. ueterib. supra de pac. Et cur in casu nostro prodest uenditori? qa emptor principaliter egerat, fundauit suam intentionem in Stichum album, & non poterat probare, meritò interpretatio fiet pro uenditore. Hinc oritur alia regula: Alterutra pars fundet suam intentionem in cōuentionem obscuram, tunc contra eā fiet interpretatio. Omnia Docto. consilia sunt plena illius regulæ. Hoc confert ad contractus magnos, cum aliquando arces, castra, uillæ ueneduntur uel permutantur cum suis pertinen-
8 tiis. Verbum, Pertinentiarum, est latissimæ significationis. l. uerbum illud, Pertinere. infrà de uerb. sig. & satis elucidaui in dissensione principum Bauariæ. Ille qui uult niti ex cōtractu, uult habere istas pertinentias, ibi telonea, ibi furcas, merū imperiū, ecce iam est confusio, ambiguitas, quomodo posset dari sentētia pro isto qui petit pertinentias nisi probet? Hinc nostri Notarij nominant omnes pertinentias. Sexto limitate, quia quāuis regulariter interpretatio fiat contra stipulatorem, ut audiuimus, tamen si interpretatio fuerit uerisimilior pro promissore, tunc istam accipiemus. Hic est quidam ueluti cardo, intra quē uoluitur hæc materia. Potius sunt inspicieda ea quæ sunt magis uerisimilia in istis obscuris.

l. semp in stipulationibus. infrà de reg. iur. & est gl. ord. in d. l. ueterib. Exemplum habetis in l. si seruitus. suprà de seruit. urban. præd. Ego habui in pariete meo fenestram, tu qui es uicinus uis obstruere luminibus, & ita paciscor tecum ne officias luminib. Ista uerba sunt obscura, qa nescimus an compræhendant præsentia uel futura lumina. Finge, ego uolo facere fenestram aliam, an possim ex isto pacto? Iam deberet fieri interpretatio cõtra me, qui legem non dixi apertius: debebam enim dixisse, Ne officias luminibus præsentibus & futuris. Sed quia uerisimile est, propter parem rationem, quòd ego senserim de omnib. luminibus, quapropter ista interpretatio sumitur pro stipulatore & contra promissorē, quia promissor uoluerat cauillari. iste est tex. in d. l. si seruitus. suprà de serui. urban. præd. Ioan. And. in addit. ad Specul. in tit. de locato. §. j. in uersi. Quid si colonus. tractat hanc quæstionem. Ego cõcedo agrũ uel fundũ rustico, ut plantet ibi uineam, & paciscor cũ eo ut det mihi quartam partem fructuum: ecce ista sunt uerba obscura, qa non aperitur de quibus fructibus. Fingite, iste rusticus plantat arbores circa uineam, sicut quotidiano usu fit, an etiam debeat quartam partem arboris mihi soluere? Promptum esset dicere quòd non teneretur de fructibus arborum, cum pactum tantummodo senserit de uinea, & hoc tenet Ioan. And. Sed cõtrarium est uerius, ut hic eleganter per Ias. qui dicit, dictum Ioan. And. nec iure nec ratione probari: nam fiet interpretatio pro stipulatore contra promissorē, quia propter parem rationem uerosimilius est sensisse de omnibus fructibus illius agri, & ita responderet quilibet prudens & sapiens. Quid autem si iste colonus cauillator uelit tantum præsenti anno pendere quartam fructuum partem, quia non dixi, Quotannis dabis? certe non auditur, quia uerisimile est nos sensisse de fructibus annuis. & hæc limitatio habet rationem,

9 quia maior præsumptio tollit minorem, maior præsumptio est pro stipulatore. uulg. l. diuus. suprà de in integr. restit. Nam ea quæ non sunt uerisimilia, dicit Bald. in l. j. in iij. colum. C. de seruis fugit. habent imaginem falsitatis.

10 Septimo limitate in iudicialibus. Cum peruenitur ad res iudiciales, tunc in obscuris stabitur interpretationi actoris & creditoris, & fiet interpretatio contra promissorem, reũ. Hoc potest defendi uiua ratione: quia si staretur interpretationi rei conuenti, promissoris, tũc ipse semper dissentiret, semper diceret, Ego non ita sensi, male agit actor contra me: quia reorum est fugere, quapropter Imperator appellat eos fugientes, in l. properandum. §. sin autem

tem. C. de iudi.text. habetis pro ista limitatione in l. si quis intentione ambigua. suprà de iud. & audietis in l. inter stipulanté. §. j. infrà eo. Ista uera sunt in his quæ producuntur per actorem: sed si reus exciperet, replicaret, produceret aliquid in iudicio quod egeret interpretatione,
11 tunc staretur uerbis suis, quia quisque suæ mentis est optimus interpres. argum. glo. j. in l. idem Pomponius scribit. suprà de rei uendic. & Doct. in d. l. si quis intentione ambigua. Octauo fallit, si obscura uerba stipulationis ex uoluntate promissoris essent declaranda, id quod regulariter fit per clausulam nostram, & promissor decederet sua uoluntate non declarata, tunc interpretatio non deuoluetur in hæredem promissoris, sed stabitur interpretationi stipulatoris, etiam si potiora eligat, dum promissor poterat deteriora elegisse. & hæc procedunt in causa onerosa, hoc est, cum stipulatoris interest, quia aliquid exposuit pro ista causa. ista est gl. singularis, quam Bar. ualde commẽdat, in l. inter stipulantem. §. j. infrà eod. gloss. singularis in d. l. idem Pomponius scribit. §. fin. suprà de rei uẽd. & ita Ias. hic declarat. Vnde promiseras mihi Stichum cum haberes plures Stichos, ista promissio iam est obscura, declaratio uoluntatis est tua, tu potes declarare quem uelis: uerum morte obita hæres tuus non declarabit, sed ego iam interpretabor ista uerba obscura, etiam si eligam Stichum meliorem. Secus est si sit causa lucratiua, sicut est in legatis, quia ibi hæres promissoris eligeret. ita intelligunt Docto. tex. in l. si quis à filio. §. si plures. suprà de leg. j. quia nihil interest mea stipulatoris hũc uel alium accipere. omnia enim mihi lucro cedunt. Vltimo fallit in mandatis, in constitutio-
12 nibus procuratoriis: quia si sit incertitudo uel obscuritas in mandato, non stabitur interpretationi procuratoris, is fortasse dilataret mandatum pro suo arbitrio, uel fortè coërceret: si causa esset odiosa, diceret, Mihi hoc non est commissum: in fauorabilibus diceret, Etiam hoc possum agere: quapropter statur interpretationi mãdatoris, quãuis legem poterat apertius scribere. est gl. elegans in c. petitio. de procurat. Specul. eod. titu. §. ratione autem. & ibi Ioan. And. in addit.

In §. Eum qui. summaria.

1 *Summarium huius §. proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Za*sium.*

3 *Decem duobus promissa, non duplicantur.*

4 *In ciuilibus conuentionibus unitas & identitas præsumitur, non dualitas.*

5 *In ultimis uoluntatibus latior & benignior interpretatio fit.*

Idem

6 *Idem sæpe legatum, sæpe debetur.*
7 *Qui dena promittit, u(secundum glossæ opinionem) uiginti promi sisse intelligitur.*
8 *Singuli, bini, terni, quaterni, &c. numeralia diuidua & partitiua dicuntur.*
9 *Nomina numeralia, singuli, bini, terni, &c. cum in conuentionibus nostris ueniunt nō adiuncta pluribus personis, tunc dena pro decem, terna pro tribus, quina pro quinq;, &c. intelliguntur.*

§. EVM QVI. Iste §. non
1 summatur per Doct. quia est breuis. Vos ita summate: Decē duobus promissa non duplicantur.
2 Casus. Promiseras mihi decē ex causa aliqua, & Titio fratri meo etiā decem: ego pergo iam petere ex stipulatione uiginti, quia iam Titius mandauerat mihi ꝙ possem etiam ex sua parte petere: quid hic iuris est? Verba sunt clara, in claris non est opus coniectura l. ille aut ille. §. fi. suprà de leg. iij. an posśint peti ista uiginti? I.C. mirabiliter respondet, quòd non posśint peti nisi una decē, siue petam decē Titij, siue decem mea, iam contentus ero, quia ius præsumit ꝙ eadem decem, & nō alia, sint promissa.
Coll. quæ dixi in summa, ꝙ
3 decē mihi & Titio promissa nō duplicantur. Ex hoc elicit Ias. regulam pulchram, ꝙ licet sit duplex rerū expreśsio, tamen si est unus actus dispositiuus, tūc nō duplicabitur: dispositio in dubio intelligitur de eadem, & nō duplici summa. Ex ista regula
4 habetis aliam elegātem regulā, quòd in cōuentionib. ciuilibus unitas & identitas præsumitur, nō dualitas. Vnde qui dicit duo, probet: quia in dubio præsumitur iste actus dispositiuus esse idem, & nō duplex. Per hoc conuincit Alex. in quodam consilio in quinta parte, ꝙ dū inter partes litigaretur de quadam uilla, ubi altera pars ostendebat confines suos antiquos, altera pars alterā esse uillā contendebat, & ostendebat aliam uillam, nomē tamen unum erat, eleganter decidit Alex. esse eandē uillam, licet confines uariarint. Hæc
5 pulchra & eleg. regula limitatur in ultimis uolūtatibus, quia ultimæ uoluntates habent multum fauoris, c. cū dilecti. de donat. l. in testamētis. infrà de reg.
6 iur. cum uulg. Vnde si idem fundus in diuersis testamētis legaretur etiā diuersis personis, iam in dubio creditur esse duplex fundus, & non idem fundus, ut ita extēdamus ultimas uoluntates. ad hoc est text. not. & elegās in l. Meuius. in princip. suprà de leg. ij. ubi testator legauerat tibi & mihi sub conditione fundum, hæres postea cum adiisset hæreditatē, facto testamēto eundem fundum sub eadē cōditione legauit mihi: dicit I.C. incredibile esse quòd de eodē fundo senserit. ecce iam duplicabitur legatum, ut consequar fundum & æstimationem. facit in ratione

ne sui l.quinquaginta.in fin.suprà de proba. Secũdo limitatur, si diuersæ uel res uel summę in diuersis scripturis uenirent, uel si duo uni qlibet ꝓ se ꝓmitterent candẽ summã, uel si unus duob⁹ cuilibet ꝓmitteret decẽ, uel etiam si esset eadẽ res in diuersis scripturis, dummodo causa uel coniectura aliqua accederet: quia in istis casibus omnib. intelligitur summa duplicata, præsumitur dualitas, & nõ idẽtitas.argu. sumitur ex d.l.quinquaginta. in iij. respon.de probat. & ita consuluit Alex.consi. iiij.in prima parte. Vnde si aliquis Titius tibi ꝓmitteret decem, & daret syngraphã, deinde alio tempore iterum decẽ, & daret etiã cautionem, hic uidendum est, si est par summa, nec conditio, nec causa, nec locus, nec aliqua circunstantia uariat, hoc loco intelligitur de una summa, & non de duab. per tex. nostrum, per l.qui bis idem. suprà eo. Si autem causa uariaret, prima cautio ex causa mutui, posterior cautio ex causa depositi, prima cautio habet parem causam, sed disparem summã, prima habet quinquaginta, posterior centũ: iam quãtitas uariat, causa uariat, hoc loco intelligerentur duplices summæ. Applicem⁹ ad practicã. Per istũ text, ego obtinui duas magnas causas in primis annis Doctoratus mei. Monasteriũ Basiliense habuit decẽ annua à quodã procuratore, is procurator soluerat omnes census excepto uno anno, qui fuerat neglectus per utrasq; partes: interea dum uoluerẽtur chartæ per monasteriũ, semper defecit annus in quo nõ fuit solutio facta. Sed quid fecit procurator? acceperat literas quietantiæ à monasterio, & nihilominus acceperat à syndico unam syngrapham simplicẽ, ita quòd ei uno anno fuerat data duplex cautio super una summa. Nunc cum cõueniretur procurator à monasterio, produxit duas quietãtias & dixit, Hunc censum solui anno posteriori dupliciter, pro anno præterito & futuro, ecce duas quietãtias. Monasteriũ dicebat, Nõ ita: si syndicus dedit schedulam, nihil ad nos. Ego uici quòd istæ duæ quietãtiæ haberẽt tãtũ unã summã. Secũdus casus. Friburgen. dederũt x i i. libras denariorũ Hospitali, & fuerat iste cẽsus à quibusdã datus Hospitali. Fuerãt autẽ literæ census perditæ plus quàm per quadraginta annos: pòst inuenta est cista à nobilibus, in qua inuentæ sunt literæ census x i i. librarũ à Friburgen. Isti petierunt à ciuibus nostris x i i. libras, & probauerunt iustã ignorantiã, quia literæ erãt multos annos clausæ. Ciuitas cõtrà tẽdebat ꝙ istæ literę pertinerẽt Hospitali, nã ipsi soluerent x i i. libras, sed Hospitali, & habebant certas coniecturas. Alij dicebant, Non ita, date Hospitali quicquid uolueritis, istæ

istæ xij.lib. nobis pertinent. Ciuitas fuisset obligata bis dandi istum cēsum xij.lib. sed ego euici in *Insxbrugk*, tātum semel deberi hunc xij.lib. cēsum, & istas literas inuētas pertinere ad Hospitale. ita obtinui non esse alias xij. libras, sed easdem, per text. nostrum. Vt ergo finiam hanc limitationem, quòd si inueniantur diuersæ scripturæ & dispar summa, uel dispar causa in scripturis, uel aliæ circunstantiæ dispares, tunc præsumuntur uariæ summæ, uariæ res. & ita limitatur tex. noster. In meis autem casib. quāuis erant duæ scripturæ, tamē ambæ tendebāt ad unū finem. Similia dico si essent 7 duo stipulatores Titius & Sēpr. Titius stipularetur à me decem quæ ei promitterem, & Sempronius stipularetur à me decē quæ ei promitterē: uel unus stipulatur à Titio decē quæ ei promittuntur, uel stipulatur à Sēpr. decem quæ ei promittuntur, hoc loco intelligūtur summæ duplicatæ, & non esset locus nostro textui, propter personas uel stipulātes, uel promittētes uarias, & quia cuilibet seorsim & separatim promittitur. ita est text. cleg. per quem limitatur hic tex. noster. Instit. de duob. reis stip. in iij. respōs. Nisi fortasse in ista ꝓmißione adiiceretur hoc uerbum, Eadem, ut, Promittis mihi decē frater? & promittit: Sēp. dicit, Promittis tu eadē decē? & promittit, iam est una summa, quis de hoc dubitaret? sed non per tex. nostrū, sed per tex. Inst. de duob. reis stip. d. iij. respōs. & dicentur duo rei promittendi, quia promittunt eandē summā. Iam habetis, ut credo, istam secundā limitationem bene declaratam. Tertio limitate ex sententia & opinione gl. hic, cū diximus, deberi una decē, licet sit duplex promißio, uel à duabus personis, uel separatim facta: nisi dixissent Dena, & nō Decem: quia si ego à te stipularer dena, & stipularer Titio etiam dena, iam semel dena uenirent ex tex. nostro. sed dicerentur promitti uiginti & nō decē, quia, ut dicit gl. qui dena promittit, intelligitur uiginti promisisse. per l. si quis testamēto. in prin. suprà de lega. j. ubi si testator legat Titio & Sēpronio dena, intelliguntur uiginti. & in l. ubi fideiussor. in prin. infrà de fideiuss. ubi fideiussor fideiusśit pro Titio & Sempronio in dena, dicitur fideiusśisse in uiginti. Ex *istis* text. Bar. & Doct. cōmuniter omnes, quos ego uiderim, exponūt uerbum numerale, dena, uigena, trigena, duplici ui. Dena, id est, uiginti: uigena, id est, quadraginta: trigena, id est, sexaginta: quina, id est, decem. Hæc est clauis iuris, cōmunis opinio Doct. recitata & cōmendata per omnes Doct. usqueadeo ut etiā in pœnalib. dena accipiantur pro uiginti, ubi tex. loquitur in denis. Ita gl. & Bar. suprà in proœ. Digest.

gest. §. hæc aũt. ubi ponitur pœna denarum librarũ auri, si quis aliter doceat ll. quàm Iustinianus scripsit. gl. habetis in l. fi. C. de prin. agẽ. in reb. lib. xij. ubi si princeps agentium in rebus aliter conueniatur quàm ibi cautũ est, pœna est denarum librarum auri. glo. habetis in Autent. causam quæ fit cũ monacho. C. de epis. & cle. gl. in §. ad excludendas. uers. Si uero. in Auten. de litig. ubi si aliter faciat litigans q̃ ibi cautum est, punitur in denis libris auri. glo. in l. si textrini. C. de murilegulis. li. x. ibi ponitur pœna ternarũ librarũ q auerterit mancipiũ textrinum. Vsq; ad hæc tempora & hodie etiã in toto orbe terrarũ recepta est hæc doctrina. Domini, ista omnia sunt manifesti erroris, & emergunt ex ignorãtia linguæ Latinæ, quia Iurecõsulti nõ fuerunt barbari, sed Latini, quos nemo feliciter interpretabitur, nisi ho

8 mo Latin⁹. Vnde sic notate: Singuli, bini, terni, quaterni, &c. dicuntur numeralia partitiua, diuidua, id est, adiecta p sonis diuidunt & partiũtur æqualiter inter personas. Hoc didici à Prisciano circa nomina numeralia, quod etiam culte docet Lauren. Vall. cum recitat nomina numeralia, lib. j. eleg. Vnde si dico, Titio & Sempronio dabitis dena, intelligo quòd cuilibet dentur decem, ista dena partiuntur inter personas. In Euangelio recceperũt singuli denarios, id est, quilibet denariũ. Omnes historiæ & scriptores sunt pleni hac elegantia. Dedi iam uobis binas literas, id est, cuilibet duas. Hæc est proprietas istorũ numeraliũ diuiduorũ, & ita intelligimus, tex. in l. si quis testamento. ubi legabat testator Titio Sempronio dena, id est, cuilibet decem, quæ ibi nominat I. C. uiginti, sicut sunt. Hoc non intellexerunt Doct. ita intelligitur tex. in l. ubi fideiussor. ubi fideiussor fideiusserat pro Titio & Sempronio in dena, id est, pro quolibet in decem, quæ faciunt uiginti. Propterea infero, quòd nomine denorum ueniãt uiginti, nisi hoc numerale esset adiectum duabus uel plurib. p sonis, tunc partiretur in quodlibet caput pro decẽ. Sic intelligite l. cũ duo. quam adhuc nemo intellexit. in prin. suprà de in diem addict. ubi talia uerba ponuntur, Cũ duo serui uenditi sunt duobus separatim denis, quæritur ibi quãdo ĩtelligatur melior cõditio afferri. ibi Raph. cõiungit duobus denis, id est, duobus uiginti. Sed uerbum, Duobus, est separandũ, trãsitiue intelligendum, cum duo serui ueinduntur denis cuilibet in decẽ, duobus emptoribus: quasi dicat, Duo emptores duos seruos emerunt denis, id est, quẽlibet pro decẽ. Est ergo regula in iure nostro: Nomina numeralia diuidua, singuli, bini, terni, &c. adiuncta duobus uel plurib. partiuntur in quodlib

quodlibet caput æqualiter, per iura iam allegata. Secunda regu
9 la est: Nomina numeralia diuidua, singuli, bini, &c. cum ueniunt in conuentionib. nostris, nō adiuncta pluribus personis, tunc intelliguntur dena pro decē, terna pro tribus, quina pro quinq;, & ita de alijs. Verg. in 1. Aeneid. Bis denis Phrygium nauigant æquor, id est, uiginti nauibus. Apud Plinium sæpe bini pedes, terni pedes, semper intelliguntur sine partitione, quia nihil habent quod partiantur. His cōsequens est errare toto cœlo omnes Doct. & gl. ubiq;, quādo denas libras auri exponunt pro uiginti: quia ibi deni ueniunt simpliciter, nō adiectis personis pluribus. Nam quis esset ita simplex qui crederet, pro modico crimine imponi pœnam uiginti libr. auri, quas ditissimus hodie non posset soluere? Vbicunque ista numeralia ponūtur sine adiectione personarum, sunt simpliciter numeralia, & nihil partiuntur.

In l. Qui hoc anno. summaria.

1 *Summarij huius l. positio.*
2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Zasium.
3 *In præstationibus temporalibus finis temporis est expectandus.*
4 *Quādo in stipulatione tempus causa demonstrationis seu designationis apponitur, tunc statim peti potest.*
5 *Quando in stipulatione dies adijcitur causa limitandæ obligationis, tunc illo die non expectato debetur.*
6 *In uictalitijs dies appositus expectādus est.*
7 *Præstatio quæ refertur ad tempus causa differendæ solutionis, siue in ablatiuo siue accusatiuo conueniatur, finis attendendus est.*
8 *Quando conuentio fit causa multiplicandæ obligationis, hoc casu initium anni & non finis inspicitur.*
9 *Annuum quando petatur.*
10 *Fructus annui suo tempore petendi sunt.*
11 *Adiuncta æqualiter disponuntur, & determinatio æqualiter determinat.*
12 *Mercedes præceptorum & pensiones domorum suo tempore soluendæ sunt.*
13 *Dies conuentioni apposita, expectāda est.*

1 QVI HOC ANNO. Summa: Quādo uni præstationi tempus adijcitur, expectandus finis est.

2 Casus. Promiseras mihi hoc anno lancē aut equum, ego tanquā cauillosus aduocatus intra mēsem peto à te ista decē, quæ ꝓmiseras hoc anno, & sic quolibet die anni uideor posse petere, quia semper uerū est dicere, hoc anno. Tu grauaris, putans ꝙ inciuiliter tecū agam: ego cōtra te allego l. quod quis. suprà eodem. ubi hoc est expressum, quòd quis aliquo anno, &c. ibi quælibet dies uenit. I. C. homo æquus

æquus respondet non esse stipulationem cõmissam, nec promissorem teneri nisi in fine anni.

Coll. quod dixi in summa,
3 quòd in istis præstationib. temporalib. id est, ad tempus restrictis, finis temporis est expectandus. Hæc doctrina patitur multa contraria. Opponitur de l. liber homo. §. decẽ. infrà eo. ubi si decẽ hodie promisisti, nõ debeo expectare finẽ diei, sed mox possum petere. Habetis l. contrariã in l. si ita fuerit libertas relicta. in princ. suprà de manu. testa. ubi dixerat testator, Duodecimo anno post mortẽ meam Stichus liber esto. ibi non expectatur finis anni, sed in primo die anni duodecimi potest asserere libertatem. Item contrarium habetis in l. j. C. quando dies leg. ced. in l. in singulos. suprà de le. annuis. ubi si aliquid annuum promittitur uel legatur, initium anni cu iuslibet est inspiciendum, & nõ finis expectandus. Habetis ius contrarium in l. nec semel. §. si in habitationem. eo. tit. quando dies leg. ced. ubi si promittitur aliquid annuum pro habitatione, ista pensio est soluenda eo tempore, quo soluuntur mercedes habitationum, & non inspicitur finis anni. ita habetis text. in l. si seruus communis meus & castrensis peculij. suprà tit. j. §. fin. ubi merces pro operis locatis initio anni petitur. Merces annua, mẽstrua, in initio exigenda est. Dicite ex sententia Bart. qui hic in principali bene loquitur, sed in accessoriis cauillatur, & facite quatuor casus pulchros & notab. Primo casu adiicitur tempus causa demonstrandę obligationis. Secundo tempus adijcitur conuentioni, causa limitãdæ obligationis. Tertio adiicitur causa differendæ obligationis. Et quarto, causa multiplicandæ obligationis. In istis quatuor casibus habetis naturam omnium temporalium obliga-
4 tionum. Primus casus, quando causa repræsentandæ obligationis aliqua obligatio est temporalis, sicut cũ dicitur, Hodie dabo decem: iam repræsentatur, id est, præsens facta est hæc obligatio: hoc casu non inspicitur finis diei: qui hodie mihi obligatus est dare, hunc possum impetere primo matutino, nec expectare totum diem. ecce hæc obligatio est temporalis, & tamen non inspicitur finis. ita procedit l. liber homo. §. decem. infrà eo. & eius dicti ratio est subtilis, quamuis Doct. hic non dicant. Nos nihil habemus de tempore nisi Nunc: ipsi facimus differentiam temporis præteriti & futuri. Illius Nunc, uim habet uerbũ Hodie, quia semper dicitur Hodie. l. hodie. infrà de pœn. & sic quamuis sit tẽpus, tamen nulla dilatio tẽporis. & hoc est proprie tempus, ipsum præsens nõ habet dilationem aliquam. Hinc est quòd uerbum Hodie, significat perpetuitatẽ, ut dicit Paul.

ad Heb.& dicta l.hodie.infrà de
pœn.Vnde est alia subtilior de-
cisio iuris in l.talis scriptura. in
iij.respō.suprà de leg.j.ubi dixe
rat testator, Legata pura quibus
non inest dies, debent solui tri-
bus annis,annua bima trima die,
&c. Fortè inter alia legata dice-
bat testator,Fundū meū in præ-
sens dato post mortē meā,quæ-
ritur an hoc legatum præsens
etiam sit dilatum in tres annos,
quia nō habet diem?Sed I.C.mi
rabiliter decidit, hoc legatū nō
differri dilatione trium anno-
rum: quāuis enim superuacaneū
sit dicere Præsens legatum,cum
uis & effectus idem sit,tamē uer
bum Præsens, habet talem uim,
quòd repræsentet omne momē-
tum:& quamuis quo ad uim ha-
beat diem, tamen non intelligi-
tur habere diem, nisi præsens &
omne momentū. Secundus ca
5 sus est, quādo dies adiicitur cau
sa limitandæ obligationis, ut
decurtetur obligatio ne sit per-
petua,sed ad certū tempus limi-
tata(ut,si promisero tibi decem
annua quoad uiuā, hæc dicitur
causa limitandæ obligationis.
Illud quod est perpetuum, non
limitatur: sed quādo aliquid li-
mitatur ad certum tēpus, ita ꝙ
finem habeat obligatio aliquan
do, ista dicitur causa limitandæ
obligationis)hoc loco decidi-
tur, quòd petatur præstatio in
principio anni: dicitur obliga-
tio pura,quæ statim obligat.ita
habebitis text.in l. cum qui. §.
qui ita.infrà eo.& quæ hic dico,
ibidem nō dicā.tex.habetis In-
stit.eo. de inutil.stip.§.at si ita.
in l.obligationum.§.placet.su-
prà ti.j.Eius obligationis est pri
mo hæc natura ꝙ statim obli-
get.Iste qui mihi promittit pen-
sionē quoad uiuat, possum cum
conuenire incontinenti, quòd
soluat tātum primam pensionē.
Ratio est,quia cum tempus mor
tis sit incertum,nescitur quādo
appetat aduentus mortis, unde
si deberet expectari finis anni,
interea fortasse moreretur ꝓmis
sor,& sic esset ludificata obliga
tio, quare ista obligatio mox
obligat. argu.l. Titio cum mo-
rietur.suprà de usufr.quando re
linquitur usufr. Titio cū morie
tur,ista obligatio est de nihilo,
quia morte usufructuarij desi-
nit ususfru.& quomodo posset
incipere in morte, cum desinat?
Secundū in ista obligatione, ꝙ
hæc obligatio quāuis sit limita-
ta ad tēpus,tamen in puncto, in
radice iuris est perpetua. *Nulla*
obligatio est temporalis in pun
cto iuris. hoc ius incorporale,
obligatio, habet quandam um-
bram angelicā, quia aut tota bo
na est, aut tota nihil est. Se-
mel cœpta obligatio semper du
rabit quo ad uim obligationis,
sed propter uim conuentionis
obiicitur doli exceptio stipu-
lanti, si peteret post mortem
promissoris. Hæc insignis do-
6 ctrina fallit in uictalitiis nostri
temporis, *leib dingen*, quia cum
sint

sint directa in certum diem, dies expectandus est, & non est statim nata obligatio. arg. l. in illa. suprà eod. ubi habuistis pro regula, diem appositum esse expectandũ. Hinc uenit, quòd is qui debet percipere uictalitium ad festum Martini, si moritur in uigilia Martini, nihil ei datur. Hoc cauet ius nostrum, quando non est præfixus terminus. Tertius casus est, quando fit conuentio causa differendæ obligationis, & hæc est farina l. nostræ, quia præstatio debiti est dilata in annum. Hic Bart. egregie philosophatur, uel uerius nugatur, quia dicit referre an per accusatiuum an p ablatiuũ sit facta cõuentio. Si sit facta cõuentio per accusatiuũ, tũc expectãdus est finis: ut cũ dico, In annos duos, tres, uel quatuor, dabo tibi decẽ: uel cum dicitur, Postquam perueneris ad annum decimumseptimũ, dabũtur tibi decem: hoc loco meritò expectatur finis anni. & ita intelligit Bart. text. in l. si in annos. in l. non putabamus. suprà de condi. & demonst. Vult ergo Barto. quòd conuentio per accusatiuũ facta, habeat quandam continuitatem incessatam, quæ cõtinuo pro cursu festinet ad finem. & si nobis esset loquendũ in lingua Latina, tunc ista distinctio posset defendi per Nonium Marcellum, qui distinguit, Aut in annos facies, aut annis. Cæterum si conuentio fuerit facta in ablatiuo, ut, Hoc anno dabis, duodecimo anno præstabis, hic iterum distinguit: Aut uerba cõuentionis referũtur ad eũ cui quæritur obligatio, ut cum dicitur, Accipias hoc anno, hoc loco inspicimus quemlibet diem tẽporis, iste potest accipere in tempore quocunque die. ita intelligit l. si ita fuerit libertas relicta. suprà de manu. testa. ubi, ut suprà dixi, testator reliquerat libertatẽ Sticho anno duodecimo post mortem eius, deciditur ꝙ possit accipere libertatem quãdo uelit, adueniente anno duodecimo: intelligit text. ꝙ uerba sint relata ad eũ cui quæritur obligatio. Si autẽ uerba referãtur ad eũ qui obligatur, hoc loco est inspiciẽdus finis temporis, quia hoc tẽpus est adiectũ gratia promissoris, sicut audiuistis in l. eum qui. §. fi. infrà eod. Hæc est resolutio Bar. quã sequũtur Rayn. Cyn. & Bald. hic, & nõnulli alij ueteres. Fratres, ista distinctio est purus fumus, imò insignis & pulchra cauillatio. quãuis Barto. sit pater ueritatis, tamẽ hic hallucinatur, & Doct. recentiores ab eo recedunt: qa sic imponeretur lex uerbis cõtra cõmunẽ rationẽ: Nomina & uerba trãsposita idem significãt: Deniq; ista distictio cõfunditur per aptos tex. in l. si cui legetur. in prin. suprà de le. j. ubi dicit text. si cui legetur cũ fuerit xiij. annorũ: ibi nec est accusatiuus nec ablatiu⁹, & dicitur tamẽ inspiciẽdũ esse finẽ tẽporis: & q attigit xiij. annũ, iam nõ dicitur

tredecim annnorũ, nisi cõpleuerit. Item ista distinctio cõfunditur per tex. in l. nec semel. §. nouissime. suprà quãdo dies le. ced. & mirũ est Bart. nõ uidisse illum tex. I. C. dicit non referre siue relinquatur quotannis, uel quotmẽsib. uel quotdiebus, uel si relinquatur in annos, menses uel dies. & ab ista distinctione recessit Bal. in l. j. C. eo tit. quãdo dies leg. ce. Et sic cõclusio est in isto
7 tertio casu: Præstatio quę refertur ad tẽpus causa differẽdæ solutionis, siue in ablatiuo siue in accusatiuo cõueniatur, finis attendendus est. Quòd autem Bar. iterũ distinguit in alio mẽbro, Aut uerba referuntur ad eũ, cui obligatio quæritur, aut ad eum qui obligatur: si respiciunt stipulatorẽ, tũc in ablatiuo, & est initiũ spectandum: si promissorẽ, finis est attendendus. hæc est distinctio satis ridicula, quia tunc una stipulatio censeretur duplicis iuris, in qualibet stipulatione uerba partim respiciunt eum cui quæritur obligatio, ut, Promittis mihi decem, ista uerba respiciunt stipulatorẽ, & in qualibet stipulatione uerba obligatiua respiciunt promissorẽ. Si nũc referret, tũc facerẽt hermaphroditum. Sed Bart. imposuit l. si ita fuerit libertas relicta. & est unũ ex difficilibus cõtrariis. Benedictus de Plũbino dicit, quòd sit speciale fauore libertatis, hoc non est uerum, salua uenia uiri docti, quia I. C. nõ fundat se hic in priuilegiũ libertatis. Item dicit ꝙ non sit fauor libertatis in d. l. si in annos. suprà de cond. & demonst. quilibet pro suo capite aliquid cõminiscitur. Prõpta solutio est & mea: Quando tempus adiicitur propter differendã solutionẽ, tunc finis inspicitur: hoc est uerũ, nisi cõmodum sit promissoris uel alterius, cui aliqd cõtingit, quòd quodlibet tẽpus anni intelligatur. Hoc sic intelligetis. Istud tẽpus est gratia debitoris indultũ, quapropter inspicitur finis, per tex. in l. eum. §. si. infrà eo. Vnde si esset cõmodum promissoris, quòd solueret ante diem, hoc posset. Quid si ei sit spes, si soluat creditorem in principio anni, ꝙ aliquod commodũ ei accedat? ecce iam quælibet dies anni intelligitur, hoc est quod dicit d. l. si ita libert. Esse liberũ, est cõmodũ ei cui apponitur dies. Quid si iam Cæsar diceret, Postquam ego uenero ad Germaniam, mox eodem anno faciã te militẽ? iam quamprimum appetit Germaniam, alius habet dignitatem militarẽ. Accipite aliud nouum, quòd text. noster in l. qui hoc anno. non respicit finem ex propria ui uerborum, sed ex interpretatione iuris propter fauorem debitoris: sed uera uis uerborum, Hoc anno, intelligit & compræhendit quemlibet diem. ita dicit l. si ita. Extendite, quia iste tertius casus procedit etiam causa differendæ solutionis: id est, cũ una

est obligatio alicuius summę,&
reus cōdemnatur ut soluat, iam
creditor differt ei solutionem,
ibi nō est dilata obligatio, quia
una est tantum obligatio, sed di
lata est solutio. iste est eleg. text.
in l. lecta. post princ. suprà si cer.
pet. Addite hoc ad id quod dixi,
hoc esse ex propria significatio
ne uerborum, Hoc anno, l. quod
quis. suprà tit. j. Quartus casus.
8 Quando cōuentio fit causa mul
tiplicādæ obligationis, hoc est,
cum ita conuenit, ut in singulis
annis præstetur aliquid, iam di-
citur multiplicari obligatio, qa
omne annuū est multiplex, hoc
loco inspicitur initium anni &
non finis. Vnde si testator lega-
uerit tibi annua decē, mox post
mortem testatoris debetur pri-
ma pensio, quæ prima pēsio est
pura & transmitteretur ad hære
dem: sed pensiones aliorum an-
norum sunt conditionales, &
morte obita per legatarium nō
deberentur. ita est text. in l. j. C.
quando dies leg. ced. hoc est qd
9 uulgò circunfertur: Anno si de-
bes, in fine teneberis anni: An-
nua si debes, tunc respicies ca-
put anni. Istos uers. habetis In-
stit. eod. de inutil. stipul. §. pen.
Et si etiam hodie promitteretur
aliquid annuum sine die præsti-
tuta, tunc initio anni hoc debe-
retur, arg. sumpto ab ultimis uo
luntatibus ad contractus. l. quæ
de legato. suprà de leg. j. Hæc
conclusio fall. si sint soluēdi an-
nui fructus, quia tunc non inspi
cietur caput anni, sed tempus
quo frumentū creuerit. Vnde si
10 annua frumenta deberentur ex
legato uel conuentione, iam ex
pectandū esset tempus quo cre-
scunt frumenta, antè non debe-
rentur. text. habetis in ratione
sui in l. Firmio Heliodoro. in fi-
ne princ. & melius in l. pater. su-
prà quando dies leg. ced. ubi pa
ter reliquit filio annua ex præ-
diis quæ colebat uxor, dicit gl.
ibi apertius quàm text. expectan
dum esse tempus fructuū, & hoc
natura docet. habebitis in l. in-
terdum. infrà eo. Ex qua limita-
tione dissoluitur pulchra dubi-
tatio per Bart. in l. si legatarius.
in fin. suprà de leg. iij. Nam si re-
linquantur mihi decē modij fru
menti annui, decem somæ uini,
& adiungeret testator, Et dabi-
tur tibi pecunia annua, decē: hic
dubitari potest an pecunia an-
nua statim sit debenda, quia di-
ximus, in annuis inspici initium
anni, an etiam hoc loco ita sit?
Dicit Bar. per illum tex. in l. si le-
gatarius. in fine, quòd hoc loco
etiā soluēda est annua pecunia,
quo tempore soluentur fructus,
& non debebitur hoc annuū in
capite anni. Sic habetis, quòd ra
11 tione adiuncti disponitur de u-
no sicut de alio, ut determina-
tio æqualiter determinet. Se-
12 cundo fal. hæc regula in habita-
tionibus, in mercedibus disci-
plinarum: quia si relinquat testa
tor decem Titio in habitatio-
nem, id est, ut posit habere ha-

bitationem, in domum elocandam, uel relinquat iuueni decē ut poſsit ſoluere mercedes diſciplinarū, hoc loco nō inſpicitur initium anni, ſed tempus quo ſolent ſolui pēſiones domorū, & tempus quo ſolēt pendi mercedes præceptorib. eſt elegans tex. in d. l. nec ſemel. §. ſi in habitationē. ſuprà quando dies leg. ced. Tertio fallit in caſu not. ubicūq; per ſtipulatorem in cōtractib. uel per hæredem in ultimis uoluntatib. eſſet ex ſua perſona aliquid implendū, eſſet aliqua patientia prēſtāda: quia tūc non debebitur penſio, niſi certū ſit impleuiſſe uel ſtipulatorē uel hæredem ex ſua parte. Exempli gratia: Is qui locat domū tibi ſcholari per aliquot annos pro ſolita penſione, tenetur ad patientiam, quòd nō impediat te in domo conducta, hoc loco non poſſet penſio exigi niſi cōpleto toto tempore, quo eſt prēſtāda patientia: bene obligatio naſcitur initio anni, ſed penſio non exigitur donec certum ſit impleuiſſe locatorem. Sic ſi tibi & mihi cōueniat ut tres uel quatuor annos eas per pratum meū certa mercede, non poſſum exigere mercedem, niſi certum ſit me iam impleuiſſe ex perſona mea. hæc eſt elegans & pulchra doctrina Bart. in l. ſi ſeruus communis meus & caſtrenſis peculij. §. fin. in fin. uerſ. ulterius procedo. infrà tit. 13. qui §. fi. eſt implacabiliter contrarius alijs iurib. ita quod Bart. ingenue fateatur ſe nō uidere ſolutionem cōtrarij, dat unam ex multis ſolutionib. quam dicit minus malā: ſed ego diſſolui hoc contrariū in Intell. Quapropter Bart. limitat cōmunem doctr. Doct. in l. ædem. C. locati. cū dicitur ſcholares teneri ad penſionem in initio anni, hoc eſt uerum quo ad obligationem natam, ſed quo ad exactionem non eſt uerum.

13 Vltimo fall. in conuentionibus annuis, quibus eſt præſtituta dies, ſicut in omnibus iā cautionib. annuis, quia dies eſt expectanda. d. l. in illa. ſuprà eod.

In l. Si quis arbitratu. cum l. ſeq. ſummaria.

1 *Diuiſio huius famigeratæ l. proponitur.*
2 *Summarij per Dn. Zaſium poſitio.*
3 *Caſus fictio in terminis per eundem.*
4 *Conuentio in arbitrium tertij collocari poteſt, tam in ſtricti iuris. quàm etiā bonæfidei cōtractib⁹.*
5 *Conuentio in liberam tertij uoluntatem conferri poteſt.*
6 *Captatoria uoluntas, quæ in uoluntatem tertij confertur, in teſtamentis reprobatur.*
7 *Arbitrium & uoluntas quomodo differant.*
8 *Arbitrator ad æquitatem adſtrictus eſt.*
9 *Diſpoſitio in arbitrium tertij dupliciter confertur.*
10 *Si ſtipulator uel creditor, cui arbitratu Titij eſt aliquid reſtituendum uel fiendum, morā fecerit,*

ad

SI QVIS ARBITRATV. cum l.seq. Hæc est l.famigerata, ut hic dicit Paul. de Cast. & sicut Amphion circumuolitat totum cœlum, ita l. nostra. Diuidite eam in tres partes. In prima 1 ponitur decisio ex parte stipulatoris moram facientis: deinde I.C. decidit de mora arbitratoris: & tandem de perpetuo impedimento eiusdem arbitratoris. Ista tertia pars tra-

ctatur in l.seq. Summa iuxta Barto. Arbitratore non arbitrante, stipulatio non ualet, nec à perso
2 na eius receditur. Vos sic summate ut ego puto plenius: Stipulatio in arbitrium tertij collata, aut stipulantis mora nõ onerat promissorem, aut arbitrantis facto cadit. Gl. hic dat duo exempla. Fingamus casum iuxta utrũque exemplum.

3 Ego cõmodaueram tibi equũ aut carpẽtum, ut deduceres uxorem, & fuimus cauti tu & ego, quia uocauimus aliquem Titiũ qui inspiceret equum, ornamenta equi, carpẽtum, quo facto ita conuenimus: Frater, tu promittis mihi restituere hunc equum, hoc carpentum, arbitratu huius Titij? quia timui ne fortè equũ claudum restitueres, uel ornamenta currus & alia deteriorarentur. Adueniente tempore, cũ erat restituendus equus uel carpentum, promissor uoluit restituere, & fuit contentus quòd Titius arbitraretur. Stipulator fecit moram, semper fuit impeditus, quæritur an ista mora oneret promissorem, an hoc noceat promissori? I. C. respondet stipulatorem sibiipsi nocere per moram suam, promissorem autem non teneri ex mora stipulatoris. Hic dicetis, Quis dubitat de hoc? alteri per alterum nõ debet iniqua conditio afferri. Dicam rationem inferius. Hoc est ergo primum responsum, quòd mora onerat stipulatorẽ. Quid autem si Titius sit in mora, qui arbitrari debuit? I. C. respondet hoc partibus non prodesse: quamuis partes nihil fecerint, tamen stipulationis cursum per hoc impediri. At quomodo istud recipimus? cur non transitur ad iudicem? Domine iudex, iste non uult arbitrari, non possum restituere equum: alter dicit, Non possum recipere: an posint? Certe non, dicit I. C. à persona eius non receditur. Sed quid si iste Titius non est in mora, libenter arbitraretur, sed est perpetuo (ut ita dixerim) impedimento impeditus, ita quòd omnino non potest arbitrari, quia fortè perpetua ualetudine detinetur, uel peregre profectus in longinquas partes, uel obiit, quo casu certum est quòd non potest arbitrari, quid tunc iuris? I. C. respondet hoc loco stipulationem recidisse in irritũ, & usqueadeo recidisse, quòd nec pœna esset commissa, *si fortè pœnam partes subiecissent.* Hoc est primum exemplum glo. Aliud exemplum dat gloss. Tu me absente ædificaueras in perniciem meam: ego cum nunciarem tibi nouum opus, conuenit inter nos quòd debeam te permittere, ædificium non impedire, & si perfecto ædificio Titius fuerit arbitratus quòd debeas destruere, huic conuentioni stetur: & ita cauisti tu, dedisti fideiussores, & fuit subiecta pœna. Stipulator fuit in mora, uel arbitr

bitrator fuit in mora, uel mor-
tuus eſt &c. Reliqua uos ſequi-
mini. Accipite tertiũ exemplum
utilius. Reſtituenda eſt mihi hæ-
reditas à te hærede grauato per
fideicõmiſſum: tu uis reſtituere
hæreditatẽ tenuem, ego dico eã
eſſe potentẽ: conuenit inter nos
quòd arbitratu uicini Titij hæ-
reditas reſtituatur: ecce iam cæ-
tera procedunt. Circa hanc l.
multa ſunt contraria, quæ par-
tim per gloſſ. partim per Bartol.
adducuntur, & ſi omnia enarra-
re pergã, res erit faſtidioſa: qua-
propter more ſolito tria puncta
examinabimus. Primum punctũ
uerſabitur circa ipſum arbitriũ:
ſecundum, circa perſonas con-
trahẽtes. tertio tractabimus per
ſonam arbitratoris. Quo ad pri-
mum punctum, nempe circa ar-
bitrium, pono duas concluſio-
nes. Prima concluſio: In con-
tractu ſtricti iuris, ſicut eſt ſtipu-
4 latio, poteſt conuentio locari in
arbitrium tertij: ut, ſi Titius ar-
bitretur, reſtitues, ſicut in text.
noſtro. Hanc concluſionẽ exten
dite ad omnem omnino cõtra-
ctum, etiam bonæfidei, quia in
contractu emptionis habet lo-
cum arbitriũ tertij. tex. eſt in l. fi.
C. de cõtrah. empt. ut, Vẽdo tibi
domum quanti arbitratus fuerit
Titius. Sic in contractu locati,
loco tibi opus ędificandũ, quod
probet tertius arbitrio ſuo: loco
tibi fundum pro mercede, quàm
arbitratus fuerit Titius. Inſti. lo-
cati. in princi. & in l. ſi merces. ij.
reſponſ. ſuprà loc. Sic & coiri ſo
cietas poteſt, in l. ſi ita coita. ſu-
prà pro ſoc. nempe ſi coeatur ſo
cietas inter aliquos his partibus
quas arbitrabitur aliquis. Secun
do ampliate iſtam concluſionẽ,
quòd non ſolum in arbitriũ ter-
tij, ſed etiam in eius liberam uo
luntatem conferri poteſt cõuen
tio. eſt elegans dictum Paul. de
Caſt. in l. centeſimis. §. fin. infrà
eo. In omnibus his exẽplis quæ
iam enarrata ſunt, ualeret cõuẽ-
5 tio in liberam uolũtatem tertij.
Hoc tamen nõ procederet in ul-
tima uolũtate, quia tales diſpo-
ſitiones dicũtur captatoriæ: ut,
Inſtituo hæredẽ quem uelit Ti-
tius: lego fundum ei quem uelit
Sempronius. Iſtæ dicũtur capta
toriæ, id eſt, deceptoriæ uolun-
6 tates: facile deciperetur teſta-
tor, & eſſet captatio lenocinãs,
quæ nihil ualeret. l. captatorias.
ſuprà de hæred. inſtit. l. captato-
riæ. ſuprà de legat. j. l. ſi quis Sem
pronium. ſuprà de hæred. inſtit.
& l. captatorias. cũ multis ſimil.
C. de teſta. mil. Quod ideo dico,
quia in noſtris diſputationibus
Doctor quidam egregie faſſus
eſt ſe nõ intelligere captatorias
inſtitutiones. Et ſi dubitetis qd
7 interſit inter arbitrium uel libe-
ram uolũtatem, dico multũ in-
tereſſe, quia quę cõmittuntur in
arbitriũ alterius, is dicitur arbi-
8 trator, & eſt adſtrictus ad aliquã
æquitatẽ, debet arbitrari, ut bo-
nus uir, non ex ſtomacho inco-
cto. tex. habetis in l. Thais. §. ſo-

rore. suprà de fideicōmiss. libert. Sed quæ conferūtur in liberam uoluntatem, ista sunt purè uolita: siue concoctè siue quocunq; modo uelit, dicitur uoluisse. Istā differentiam habetis in l. fideicommissa. §. quāquam. suprà de legat. iij. ubi est ualde elegans text. Si testator dicat, Lego Titio fundū, si is Titius meruerit hæredem, non est standum hæredi, si neget legatarium sese meruisse: sed si apparuerit arbitrio boni uiri an mereatur hæredē. Tantū interest inter liberam uoluntatem & arbitrium. Secunda conclusio: In arbitrium tertij duplicitet confertur dispositio. Aliquando confertur arbitrium in tertium super contractu iam perfecto, ut tertius arbitretur circa qualitatem, circa aliqua accessoria, ut hic in primo exēplo tex. nostri: cum loco tibi equum uel commodo eum, iam cōtractus est perfectus: sed conuenit inter nos, quòd restituas equum arbitrio Titij, hoc est, ita bonū & ualentem, ita pinguem, sicut accepisti: ecce iam arbitriū uersatur circa accidentalia, non circa ipsum contractū: hoc casu arbitriū etiam si deficiat, tamē nō tollit actionē locati, ut hic elegan. per Bar. in ij. col. in uers. formo tibi quæstionē. Quapropter hoc exemplum nō multum confert ad tex. nostrum, quia cadente arbitrio non cadit contractus qui ultro firmus est: bene cadit arbitrium circa accidentalia, si Titius non arbitretur, sed per hoc non est recessum à iudice, quòd compellat te equum sanū restituere sicut accepisti. Altero modo confertur arbitrium tertij in contractum ipsum, in conuentionem ipsam perficiēdam, ut in exemplo d. l. fin. C. de contrah. empt. Vendo tibi fundum quanti arbitrabitur Titius, hoc arbitrium est circa contractum perficiendum, unde nisi Titius arbitretur, contractus cadet, erit de nihilo. d. l. fi. & d. l. si merces. ij. respons. Et ita propriè intelligitur tex. noster, quo nomine secundum exemplum glo. est pertinentius ad hanc l. ut cum stipulor à te ut demoliaris ædificium quod ædificas, arbitrio Titij: nā nisi Titius arbitretur, tu nihil destrues, cōuentione necdum perfectā. Porrò quòd dicimus, quādo accidentalia conferūtur in personā tertij, extēdite ꝙ nō solum in personam tertij, sed etiam in personam cōtrahentem potest arbitrium locari. tex. & exemplum habetis in l. hæc uenditio. in princ. suprà de contrah. empt. Vendo tibi seruum meum pro decē, si arbitrio meo dederit rationes. uel, Emo à te seruum si arbitrio tuo det rationem: ecce hoc locatur in personam alterius contrahentis, quāuis ipsa medulla contractus in personam contrahentis conferri non posset. l. in uendentis. C. de contrah. empt, ubi est magna gl. quia ubiq; gll. se diffundunt, cum

cum tractatur hæc materia. & pro hoc dicto habetis d.l.si in lege.suprà locati. Promitto me ædificaturũ tibi domũ, quod approbabis arbitrio tuo. In istis exemplis audictis in tertio pũcto, quomodo recurritur ad arbitriũ boni uiri. Istam cõclusionem limitate, cum dico in alteram personam contrahentium posse cõferri stipulationem, nisi ipsa substantialia uersarentur in cõuentione, si cõmuni sententiæ Docto. credimus: quia si dicerem, Vendo tibi domũ quanti tu æstimaueris, uel quanti tu arbitratus fueris, hic contractus nihil ualet, si credimus Bart. qui non habet contradictorem. l. quod sæpe. §.j. suprà de contrah.emp. quam limitationem non credo expeditam, sed mihi transeundum est.tex.in d.l.quod sæpe.§.j. non dicit negocium esse nullum, sed dicit negocium esse imperfectum: & sic ista l. quod sæpe.§.j. determinatur per d.l. fin. C. de contrah. empt. Conferte istas duas ll. in studio camerario, & uidebitis non esse expeditum. In secũdo puncto, quod respicit ipsos contrahentes, pono tres conclusiones. Prima con

10 clusio: Si stipulator uel creditor cui arbitratu Titij est aliquid restituendum uel fiẽdum, moram fecerit, tenebitur ad pœnam, si quæ fortè subiecta est: uel si non fuerit subiecta, tenebitur ad interesse.argu.l. pen.infrà de præt. stip. iuncta l.nostra.& fa.text.in l.diem proferre. §.si quis litigatorum. suprà de arb. An autẽ arbitriũ ceciderit stipulatore moram faciẽte, hoc dicemus in seq. conclusione. Secunda cõclusio

11 est: Promissor non dicitur morã fecisse, nec tenebitur stipulatore morã faciente. Diceretis, de hoc nemo dubitat, quia non debet alteri per alterum iniqua conditio afferri. Ias. hic mouet hãc difficultatem, sed non promouet: ponit tres rationes dubitandi, quæ nihil ualent, & quas nõ teneo, propterea non recito. Ego puto esse rationem dubitãdi bonam & ualidam, quia quando fit conuentio, si Titius arbitrabitur, iste Titius est appellandus seu interpellandus ab utraq; par

12 te ut arbitretur: quia quando aliquid est faciendum, necessaria est interpellatio.arg.l.si ex legati.suprà eod. Vnde si stipulator moram nectat, impediat ipsum Titiũ arbitratorem, promissor non uidetur excusari, qui nõ interpellauerat Titium, debebat sua ex parte protestatus fuisse, quòd per eum nõ staret quo minus Titius arbitraretur. arg. eorum quæ dicuntur per Doct.in c.ex ratione. de appell. ubi protestandum est ne dicantur negligentes. ecce ad hoc non tenetur promissor, hoc erat dubium. Promissor satisfacit si non impediat, etiam si non promoueat: cuius contrarium multi dicerẽt. Sed an stipulator posit moram purgare, uel an promissor posit

in

in posteriori mora cõstitui? Exẽ
plum: Stipulator impediuit Ti-
tium, ne debito tempore arbi-
traretur: iste stipulator uult mo-
ram purgare, dicit ad Titiũ, Fra
ter, ego te deinde non impediã,
arbitrare quando uelis: promis-
sor autem incipiat moram face-
re, quæ dicitur posterior mora,
an locus sit purgationi? an ista
mora noceat promissori? Gl. hic
tenet in uno uerbo, ꝙ posterior
mora noceat, id est, prior mora
posit purgari. allegat uulg. l. il-
lud. suprà de pericul. & cõmod.
rei uẽd. ubi pro regula ponitur,
posteriorem morã nocere. Con
tra hoc dictũ glo. Ias. post Alex.
& cæteri Doct. tenent, uolentes
quòd Titius non posit plus ar-
bitrari, postquã stipulator fuit
in mora, & quòd arbitrium iam
sit finitũ. per l. cũ duo. suprà de
arbit. ubi si alter cõmisit in com
promissum, tũc totũ arbitrium
soluitur. Et hæc fuit prima ratio
dubitãdi hic Ias. dubitabatur an
promissor teneretur ad seruatio
nem arbitrij, postquam stipula-
tor fuit in mora. Sed hoc nihil
est, unde ego gl. adhæreo. & di-
co posse purgari moram. Ratio
sumitur ex textu nostro: quia si
Titius non posset plus arbitrari
postquam stipulator fuit in mo
ra, tunc l. sequẽs esset superflua,
cum dicit, Et ideo si omnino
non posit arbitrari. Ergo in su-
periori responso poterat adhuc
aliquo casu arbitrari, necessitas
text. hoc efflagitat. Si ergo po-
tuit arbitrari etiam post moram
stipulatoris, posibile erat quòd
impediretur per promissorem,
sicut primo impeditus fuerat
per stipulatorem. Ecce quomo-
do iam posterior mora noceat.

Tertia conclusio: Si per pro-
missorem steterit quo minus Ti
tius arbitretur, tunc promissor
eatenus tenebitur, quatenus i-
psa cõditio cẽsetur iam esse cõ-
pleta, & sic tenebitur uel resti-
tuere equum, uel destruere do-
mum, ac si pura esset promisio
sine arbitrio: & nisi fideliter re-
stituat, adibitur iudex tanquam
uir bonus, & si sit pœna subie-
cta, tenebitur ad pœnã. hoc uo-
luit hic Bar. in ij. quæst. Ratio est
13 uiua, quia quando per promisso
rem stat quo minus impleatur
conditio, tunc habetur pro im-
pleta. Ista est clauis & regula in
iure ciuili. in l. iure ciuili. suprà
de cond. & demonst. & habebi-
tis in l. in executione. *in fi. infrà*
eod. Hoc non est in *stipulato-*
re, si stipulator moram *fecerit*,
ut diximus in prima conclusio-
ne, quia sine effectu esset quòd
haberetur conditio pro imple-
ta. Hoc adiicio huic conclusio-
ni, ꝙ promissor poterit re inte-
gra purgare moram: re integra,
id est, cum alterius partis non
intersit. & hoc est perpetuum,
catholicum & uniuersale, quòd
14 purgãtio moræ recipitur re in-
tegra, per textum. in l. si ita quis
promiserit. §. Seia. infrà eodem.
& ibi audietis. & circa purga-
tionem

tionem moræ habebitis elegan tem text.in l.si insulã. infrà eod. Hoc posterius ego addo post gl.nostram, quòd licet promissori purgare moram, quamuis Docto.diuersum doceant. Hoc quoque adiiciendum est, quòd stipulatore morã faciente, si interea res restituenda intercidat, tunc interiit stipulatori, id est, in damnũ stipulatoris, per uulg. l.si ex legati. suprà eod.& hoc est secundum punctum. Tertium punctum personam arbitratoris respicit. Hoc punctum est cæteris diffusius, & multum utilius, quare, ut ordo seruetur, distinguo hoc punctum in duo membra. Primum concernet ultimas uoluntates, aliud contractus. Recipiendo caput ultimarum uoluntatum, hoc pro necessaria euidentia præmitto,
15 ꝙ in ultimis uoluntatibus circa arbitria refert, an in arbitriũ tertij uel alterius dispositio conferatur sub conditione Si, aut arbitrium alterius adiiciatur purè. Exempli gratia: Lego fundũ Titio, si uicinus arbitrabitur. iam de arbitrio loquimur sub conditione. Cæterum si dixerit testator, Lego fundum arbitrio uicini, uel Sempronij, hoc legatum est purũ in sese, id est, pure collatũ in arbitrium tertij. Hanc differentiã seruate, quia in conclusionib. sæpe occurret. Istam distinctionẽ habetis fundatam
16 ex tex.in l.j. qui est difficilimus. suprà de lega.ij. ubi in princip.l. loquitur de arbitrio sub conditione, id est, si uoluerit arbitrari. & ita declarate eum text. cum dicit, non referre si adiiciatur arbitrium ueluti conditio, id est, tanquam conditio: Si Titius in Capitolium ascenderit, lego Sẽpronio fundum, uel si uoluerit, subaudite, arbitrari. Sed in fin. d.l.j. dicitur, non esse dubium, posse conferri in arbitrium tertij, quo casu legatum non habebit dilationem, quia saltem uir bonus arbitrabitur. Illic habetis, aliud esse, Legare arbitrio tertij, & aliud esse, Legare si tertius arbitrabitur: & nisi sic dicamus, tũc nemo in orbe uiuet, nec uixit unquã, qui poßit defendere à repugnãtia d.l.j.& habet magnum effectum in ultimis uoluntatibus, quia cum legatur fundus si arbitrabitur tertius, isto tertio non arbitrante, cadit ipsum legatum, sicut sub quacunq; alia conditione. Si autem legatur fundus arbitrio tertij, tunc tertio non arbitrãte recurritur ad arbitrium boni uiri, quia testator noluit quòd legatum caderet, cum dicit, Arbitratu tertij, &c. Ista sunt recepta fauore ultimarũ uoluntatũ. His sic præmißis in primo membro ultimarum uoluntatum. quid faciat arbitraria dispositio, uel in arbitrium collata, uideamus in his sex conclusionibus. Pri-
17 ma conclusio: Legatum sub conditione: si arbitrabitur tertius, dicitur cõditionale, ut iam declaraui,

claraui, sicut sub quacunq; alia conditione, & cadet in defectū conditionis, sicuti quæcunque alia.d.l.j.in prin.suprà de leg.ij.

18 Secunda conclusio. Si legatum pure conferatur in arbitriū tertij, ut, Lego fundum Titio, arbitrio fratris mei, hoc legatū ualet: & si non posit uel nolit arbitrari tertius, recurritur ad ar

19 bitrium boni uiri, id est, iudicis. Quandocunq; in iure nostro loquimur de bono uiro, semper intelligitur iudex. l. uir bonus. infrà iud.sol. Ista cōclusio probatur in d.l.j.ad fi.suprà de lega. ij.text.pulcher in l.fi. §.sed & si quis.C.communia de leg.ubi si testator legat seruum, fundum Titio, quē Sempronius eligat, uel de quo arbitretur Sempronius, tūc nisi arbitretur tertius, uir bonus adibitur. Hic incidit nodus indifficilis, id est, ualde difficilis, cum tex.in d. §.sed & si quis. dicat, Quē Sempronius uel Titius elegerit. nónne ista uerba, Quē Titius elegerit, faciunt conditionem? utiq;, ita ui detur, per l. Stichum qui meus erit. suprà de lega.j.per l.nuper, in fi. §.fina.suprà de lega.iij.ubi si dicat testator, Lego uestem quæ mea erit, perinde est ac si dixerit, Si mea erit. Ergo in proposito, cum dicitur, Quē Titius eligat uel elegerit: nónne intelligimus, si elegerit? quia relatiuum adiunctū præterito cōiunctiui uel futuro, facit regulariter conditioné. Cur ergo nō cadit stipulatio sicut quæcūq; cōditionalis, per casum conclusionis primæ? Cur ibi aditur bonus uir Titio nō arbitrante? debebat uitiari conditio, tanquam conditione defecta. Huius contrarij timore Raph. Cum.recessit à nostra differentia, uolens non interesse siue dicatur, Si arbitrabitur, uel Arbitrio tertij. Ecce hoc cōtrariū pstrinxit oculos Raph. subtili Doctori, sed errat toto cœlo. Imò ista distinctio uera est & necessaria. Dicite ex mea resolutione, quòd relatiuum Qui, adiunctū futuro tempori, in dispositione, ubi aliquid est acquirēdum legatario, facit eam coditionalē: hoc uerum est: ut, Stichum qui meus erit, tibi lego: ista dispositio respicit rem acquirendā: sed secus est ubi dispositio respicit rē acquisitam, sed à tertio declarandam. ita est in §. sed & si quis. Lego seruū quem Titius elegerit, iste seruus fuit meus, *fuit iam acquisitus legatario in genere*, sed sola declaratio restabat per tertiū faciēda. Primo casu testator noluit rem esse legatam, noluit acquiri legatario, nisi sua futura esset: hic in casu posteriori uoluit testator, quòd legatarius haberet seruum, sed solā declarationé contulit in tertiū. Et ne credas esse figmentū meum, uidete Bart. in l.j. in v. principali quæst.in uersi.de relatiuis. cum uersi.seq. Sed contrà in vij.col.suprà de cond. & demonst. ibi dat

Bart.

Bart.propemodum parem solutionem,licet alio fine, sic dicēs: Aut relatiuū Qui,iunctum futuro tempori respicit substantialia & essentialia dispositionis, id est, respicit essentiam legati, an scilicet legatū sit uel non sit, & tunc uerum est, relatiuum habet conditionem: ut in d.l.Stichū qui meus erit. essentia istius legati suspendebatur per conditionem. Aut relatiuum Qui,futuro tempori iunctum respicit accidentalia, id est, accessoria, quæ consequuntur legatum in esse productum, & tunc nō suspendit sub conditione,sed tantum demonstrat. ita concordat Bar.l.ij.suprà de hæredib.instit. ubi testator dixit, Instituo hæredem. hæc essentialia sunt. adiecit postea, In partib.quas adscripsero,quod est accidentale. Iste testator nullas partes adscripsit, nihilominus Titius est hæres uniuersalis:relatiuum ibi nō facit conditionem. Ita in proposito,Lego seruum Titio,legatum est iam perfectū.& postea adiicit accidens, Quem Titius elegerit: ibi relatio uersatur circa accidentalia, uel ut ego dico, circa rem acquisitam declarandam, &c. Habetis ergo in ista secunda conclusione, quòd disponere uel legare dicitur purum legatum. Tertia conclu-

10 sio: Legatum ad arbitrium alterius sub pœna factum, pœna intelligitur præstanda per hæredē uel legatariū arbitrio tertij. Si tertius nō arbitretur, quia nō posit, uel non uelit, tunc pœna nō cōmittitur, in pœnā non incidit uel hæres uel legatarius. Sed si in conditionē fuerit legatum, cadit. Si purè fuerit legatū arbitrio tertij, tunc recedetur à persona non arbitrātis, & adibitur bonus uir: qui si arbitratus fuerit, & uel hæres uel legatarius non impleuerint, adhuc nō incidēt in pœnā, quia pœna nō repetitur quādo à persona arbitrari debentis receditur. Iste est casus l.mulcta.suprà de cond.& demōst.iūcta ibi gl.& Bar. Exēplum: Testator legat hæredi Titianū fundū ut ædificet uel hæres uel legatarius sepulchrum testatori sub pœna decem, uidelicet, Lego tibi cētū,ut facias mihi sacellum arbitrio tertij.& nisi feceris,dabis decem:ecce hic refert quæ sint uerba,ut si dicitur, Si arbitrabitur tertius,ista est cōditionalis. si dicitur, Aedificabis arbitrio tertij, ista est pura, & recedetur à persona arbitrari debētis, sed pœna nō repetitur uel exigitur. Quarta conclusio:

11 Legatū incertū, factum in arbitriū tertii, dū sit mera incertitudo, non ualet:ut si legaret testator pecuniā arbitrio tertij, iā nihil posset arbitrari tertius, quia pecunia est res incerta. Sic si legaret uinū uel frumentū, &c.arbitrio tertij, quid posset arbitrari tertius in tanta incertitudine? Et hæc cōclusio maxime locum habet in rebus fungibilib⁹, quæ habent

habent functionem, quæ consistunt in numero, pōdere & mensura, ut uinū, frumentū, aurū argentū, pecunia, &c. ista omnia sunt incerta sine adiectione numeri, uel ponderis uel mensuræ, unde legatū non ualet. per eleg. text. arg. sumpto, in l. stipulatus. in ij. respon. post prin. infrà eod. & eleg. tex. in l. triticum. ubi dicetur. infrà eo. Stipulatio tritici nihil ualet, quia nescitur quod uel quantum. Hæc conclusio est mea, & à Docto. non tangitur.

Limitate hanc cōclusionem, nisi ex præambulis coniecturis posset tertius elicere certum: ut si testator in præambulo sermone mētionem fecisset de aliqua mensura uel pondere, & postea simpliciter legauerit frumentū arbitrio tertij, quia tunc incertitudo certificatur ex præābulis. habebitis in l. triticū. infrà eod.

Secūdo fall. si res incerta, puta res in genere, haberet limites à natura uel facto hominis, sicut est homo in genere, Stichus in genere, equus in genere, habent à natura limites. Vel facto hominis, sicut nauis, domus, sepulchrū, lanx, scyphus, crater, & omnia illa quæ fabrefacta sunt, acceperunt limites facto hominis: in his, inquam, si testator legaret rem incertam, id est, in genere, arbitrio tertij, tunc si habet plures domos, equos, lances, seruos, tertius arbitrabitur de uno ex isto incerto genere. Cæterū si testator non haberet nec equos nec seruos, domos, lances, &c. tunc tertius arbitrabitur de aliquo equo dando qui ematur, de aliquo re dāda in specie. ita est argu. in l. legato generaliter. in fin. & argu. in l. domus. in princip. suprà de lega. j. Ita de omni re incerta, quæ habet certos limites aut à natura, aut facto hominis. Ista limitatio non procedit in fundo in genere, 12 quia fundus in genere, qui non est circunscriptus limitibus, est corpus ignotum, non habet limites nec à natura, nec facto hominis: hoc casu legatum incertum arbitrio tertij non ualeret, & manerem⁹ cū cōclusionibus. text. habetis quem nemo potest uitare, quamuis multi Doc. alio fine utantur, in l. cum post. §. gener. suprà de iure dot. ubi I.C. dicit fundum in genere esse corpus planè ignotū, nec posse uenire uel in stipulatum uel in legatum. Quod notabiliter limitate, nisi testator haberet *plures* fundos suis limitibus *dimēsos*, quia tūc tertius arbitrabitur de uno ex istis fundis. arg. d. l. si domus. ubi hoc bene colligitur. in prin. suprà de leg. j. Tertio fal 13 lit in dote: quia si promittat pater dotem pro filia arbitrio tertij, hæc est planè incerta promissio, uel legatū incertum si ita legaretur, tamen hoc legatū, hæc promissio ualet, & tertius arbitrabitur iuxta dignitatem patris, & ex facultate patrimonij. text. pulcher in l. iij. C. de dot. promiss.

promiſ.iuncto d. §. gener.l.j.C. de dot.promiſſ. Dos incerta nõ poteſt hodie ꝓmitti, niſi reſtricta ad arbitriũ alterius. Quin
24 ta concluſio: Legatũ in uoluntatem hæredis collatum nõ ualet, quia nunquã præſumitur uoliturus.l.fideicõmiſſa. §. quãquam. primo reſponſ. ſuprà de leg.iij. ut ſi teſtator legat fũdũ Titio, ſi hęres uoluerit, hoc legatũ eſt de nihilo. Fallit primo, niſi teſtator in uoluntatẽ uelatã ſub excepta negatione leget, ut ſi teſtator dixerit, Lego Titio fundũ, niſi hęres meus noluerit, uel niſi hæres meus non uelit: hoc legatum ex contrario ductu cõfertur in uoluntatem hæredis. ita eſt text.in d.l.fideicõmiſſa. §. ſi fideicõmiſſum. §. ſi ſic. ſuprà de leg.iij. Rationẽ non inuenio in Doct. ſed eſt uiua & facilis ratio, quia primo nõ eſt dubiũ qn teſtator uelit legatũ deberi Titio. cũ dicit, Lego Titio fundũ, (ibi uoluntas teſtatoris eſt prõpta) niſi hæres nolit uel nõ uelit. iam accedit uoluntas hæredis præſumpta, ad uolũtatem teſtatoris ueram & certam: quia ſi hæres tacet cum contradicere poſſet, uidetur conſentire, per reg. qui tacet. extrà de reg.iur. Quare ſi hæres non uelit, neceſſe eſt quòd ſtatim declaret ſe non uelle: ſi non declarat, iã præſumitur uelle. Quapropter ad text.in d. §. ſi fideicõmiſſ. cum dicit tex. Stabitur primæ uolũtati, addite, quę præſumitur donec contradixerit. Secundo fall. ſi legatũ conferatur in uoluntatem hæredis, ſub dictione quæ principaliter importat tẽpus, & in cõſequentiam importet conditionẽ: ut ſi dicat teſtator, Lego Titio fundũ cũ hęres uoluerit: iſta dictio
25 Cum, principaliter ſignificat tẽpus, ſed in cõſequentiam habet conditionẽ, quaſi dicat, Pręſuppono eum debere uelle, ſed quãdo uelit, pono in uoluntatem ſuam, certe ſi hæres nõ uelit, nõ declaret, & moriatur, tunc debebitur legatũ Titio, quia ꝑ mortem præſupponitur uelle. tex. in d.l. fideicõmiſſa. §. hoc ita. ſuprà de leg.iij. & de iſtis dictionibus Si & Cum, dicemus in l. quodcunq;. §. fi. infrà eo. Circa hanc quintam concluſionem aduerti
16 te, quòd teſtator bene poteſt rẽ legatam conferre in uoluntatẽ legatarij, ut ſi dicat, Lego Titio fundum ſi ipſe uelit. hoc legatũ eſt cõditionale, & nõ trãſmittitur ad hæredes legatarij, ſi interea moriatur, & tamẽ ea cõditio tacite inerat, ſed expreſſa facit conditionem, & impedit tranſmiſsionem. Iſte eſt unus de
17 caſibus, ubi non eſt ęqualis uirtus taciti, & expreſsi. text. in l. ſi ita. §. illi ſi uolet. ſuprà de lega-
18 tis j. Sexta cõcluſio: Legatum factum Titio ad arbitrium hæredis, uel ad exiſtimationem hæredis, ualet: & niſi hæres arbitretur, tunc receditur ab eius perſona, & recurritur ad iudicem, ad arbitriũ boni uiri: ut, ſi

testator dicat, Lego Titio fundum si arbitretur hæres, uel arbitrio hæredis, uel si existimauerit hæres, uel si hæres utile putet, uel si legatarius hæredem non offenderit, uel hæredē meruerit. In istis omnibus non statur hæredis incoctæ uoluntati, quòd arbitretur ex stomacho suo crudo, sed si nunquam uelit, adhibitur uir bonus, is cognoscet an legatarius meruerit hæredē, &c. ita patroni æquitatis Iurisconsulti nostri, in d.l. fideicommissa. §. quanquam. ad fi. §. suprà de leg. iij. & facit tex. in l. si sic. eod. tit. Hoc tertiū punctum inuestigat quatuor articulos uel quæstiones, quamuis ex Bar. colligantur octo quæst. Primus articulus uel quæstio est, an ab arbitratoris uel eius consultoris persona recedatur. Secunda, an in laudo siue arbitramento arbitratoris requiratur partium præsentia. Tertia, quandiu duret ista potestas arbitrandi. Quarta, si arbitrator uel aliqua pars incidat in bannum uel excōmunicationem. Prima quæstio complectitur aliqua in se. Nam aliquando assumitur arbitrium extranei, aliquando assumitur ex contrahentibus, aliquando super contractu perficiendo, & aliquando super contractu iam perfecto. Ista omnia elucidabimus per conclusiones sequentes. Prima conclusio est plana & facilis: ꝙ si arbitrator assumptus, siue sit ex cōtrahentibus, siue extraneus, quoquo pacto assumatur, is si iniquè arbitratus fuerit, tūc ab eius sententia uel iudicio potest grauatus recedere ad arbitriū boni uiri, id est, ad iudicem. hoc est perpetuum in quacunq; cōuentione, si fuerit iniquè arbitratus, quia reductio recepta est ad arbitriū boni uiri. tex. in l. societatem. §. arbitrorū. cū quatuor ll. seq. suprà pro soc. ubi I. C. distinguit
19 duo genera arbitrorū. Aliqui dicūtur arbitri, à quorum sententia non receditur siue æquè siue iniquè iudicauerint, *anlosz nerichter*, ab illis arbitris non datur reductio. Alij dicuntur arbitratores, de quibus nos loquimur, *schidrichter*, *schidlut*, dicit I. C. ꝙ ab huiusmodi arbitratoribus, æquitate dictante, si male arbitrentur, possit fieri reductio ad arbitrium boni uiri: tota res potest elucidari per bonum uirum. tex. habetis in l. si libertus ita iurauerit. suprà de op. lib. *ubi libertus iurauerat se p̄stiturū operas* domino & patrono suo quantas ipse esset arbitraturus. is dominus iniquè arbitrabatur, inciuiliter grauabat: dicit I. C. posse reduci hoc arbitrium ad bonum uirum ne nimis grauetur libertus. Secunda conclusio: Si assumptus sit tertius in arbitratorem, & is non arbitretur, uel non potuit uel noluit, tunc sententia est ꝑpetua, ꝙ ab eius persona nō recedatur, etiā si assumptus esset à cōtrahentibus. Hæc

conclu

conclusio probatur hic per tex. nostrū: quare cū habemus text. quid opus est fatigari circa opiniones Doct. Hæc conclusio est cōmuniter recepta, si arbitrium
30 uersetur circa substantialia con tractus, hoc est, circa contractū perficiendum, ut si dixero, Vendo tibi fundum eo precio, quod tu iustum arbitratus fueris, uel eo precio quod Titius arbitratur, uel arbitrio tertij: ecce iam confertur arbitrium in substantialia contractus (in contractu emptionis habetis substantialia, mercem, consensum, & precium: hic confertur precium in arbitrium emptoris uel tertij, iam arbitrium uersatur circa cō tractum perficiendum) hoc loco non receditur à persona, & stipulatio cadet. ita intelligo l. quod sæpe. §.j. suprà de contrahend. empt. ubi præcise iste casus ponitur, & dicitur imperfectū esse negociū si alter non arbitretur. quamuis Docto aliqui dicāt eam stipulationem non ualere, cum confertur arbitriū precij in alterum ex cōtrahentibus: sed non est uerum, text. non dicit, Nullum negocium contrahitur, sed dicit imperfectū esse negocium, quia fuerat super personam contrahentis collatum arbitrium. habetis text. de tertij arbitrio in d. l. final. C. de contrahend. empt. ubi si uendo domū tibi eo precio, quod tertius iustum putauerit, uel quod tertius arbitratus fuerit, uel arbitrio tertij, cum iste tertius non arbitretur, negocium cadit. Dico ergo hoc esse cōmuniter receptū, nemine dissentiente. Cęterum si super accidentalibus cōtractus iam perfecti accedatur ad arbitrium uel alterius contrahentis, uel tertij, hic uariant Doct. Bar. hic putat in prima quæst. quæ incipit, Formo tibi quæstionem, quòd tertio uel altero non arbitrante recurratur ad arbitrium boni uiri, & dat duo exempla utilia. Vēdo tibi fundū pro centum, hoc pacto, quòd si iste fundus inueniatur emphyteoticus, quòd diminuatur de precio centum arbitrio Titij. Hoc loco dicit Bart. si inuenitur iste fundus emphyteoticus, & tertius arbitrari non potest, quia mortuus, uel quia non uult, iam recurrendum esse ad bonum uirum, qui declaret quomodo debeat diminui precium. Aliud exemplum. Vendidi tibi domū pro aliqua summa, hoc conuento, quòd accedant huic contractui duo iuga boum arbitrio tertij: iste tertius non arbitratur, quia non uult, uel non potest, res reducitur ad arbitriū boni uiri ex sententia Bart. ut bonus uir arbitretur circa ista duo iuga boum. Bart. allegat l. domum. suprà de contrah. emptio. quæ l. nihil facit, quia ibi Iureconsultus loquitur de domo uēdita, quæ in aliquam partem est combusta, dicitur agi ex empto, ut preciū minuatur. Bartol. allegat l. suæ

rei.cũ l.sequen.eo.tit.quę etiam nihil facit, & d.l. si in ęmpt. in prin.eod.tit. quæ penitus est remota à materia nostra.& sic Bar. assertio non probatur, quamuis eã teneãt cõmuniter Doct.Hæc est cõmunis sententia Doct.qui sequũtur Bar.Sed in contrarium est ueritas,& contrariam tenuerunt hic partẽ Lud.Rom. Ioan. de Imol.& Alexan.& si qui sunt qui eos sequuntur, quos & ego sequor. Per istam contrariam sententiam pono hanc conclu-
51 sionem: Arbitratore non arbitrante (quisquis ille sit) etiam super accidentalibus cõtractus, super qualitatibus circunstantibus,nihilominus cecidit cõuentio uel stipulatio, & à persona non receditur,nec reducitur res ad bonum uirum,sed ista stipulatio habetur pro nihilo, ac si nõ sit apposita: saluum tamen est ius parti cuius interest, ut actione personali agat, iure ordinario &c.ad seruandas istas qualitates.Et ne diu quęratis,habetis textũ in sæpe allegata l. hæc uẽditio.ad fi. prin.ubi quia dominus arbitrio suo nõ cõputat rationes seruiles, dicit tex.hãc cõditionẽ haberi pro impleta, & agi deinceps actione ex empto per omnes contrahentes,per l.si coita.suprà pro socio. Nam cũ ego tecũ contraho societatẽ in mercimoniis, quãuis non adiiciamus partes,tamen intelligun tur æquales.l.si non fuerit. eod. tit.pro soc.& sic iste contractus est iam perfectus, contraxi tecũ societatem &c. Sed cum postea dicimus, Conueniat frater, ut quas partes declaret Titius, in istis partibus simus socij:hęc est accidentia cõtractus, quia contractus iam erat perfectus,nihilominus dicit text. in l.si coita. quòd Titio nõ arbitrante cadit stipulatio. Ecce ibi cadit super accidentibus.Ias. repugnat huic l.sed non moror.Deniq; contra Bar. est ratio uiua:nã quomodo potest reduci ad arbitrium boni uiri,quando arbitrator nihil est arbitratus? Illud quod nunquã dictũ est,quomodo potest reduci?non entis nullæ sunt qualitates. Si iste arbitrator nũquã fuit arbitratus,quid reducet ad arbitriũ boni uiri?d.§.arbitrorũ. Et hæc sentẽtia est uerior & necessaria. Ergo remittitur quòd in accidẽtalibus contractus agitur actione personali postquam nõ est pronunciatũ ab arbitratore. Sed diceret aliquis,modicam esse differentiã, siue per reductionem ad arbitrium boni uiri accedatur, siue iure ordinario: quia semper aditur bonus uir,siue reducatur,siue agatur iure ordinario.Dicite multũ interesse,quia iure ordinario aliter agitur, & reductione ad arbitriũ boni uiri aliter agitur.Iure ordinario iudex cogitur seruare iura, & procedit ꝑut de iure:sed reductione ad arbitrium boni uiri, iudex nõ erit ordinarius, sed ęquitatẽ sequetur,quę ei apparet, etiamsi

ſit contra ius. Tanta eſt differentia. Hãc concluſioné extendite, quòd procedat, ſi etiã per ſtipulatoré uel per promiſſoré necta tur mora: de iſtis duobus diximus in ſecũdo puncto principali, quæ hic repeto, ne cogar actũ agere. Etiã ſi ſtipulator in mora ſit, quòd nõ arbitretur alter, uel promiſſor &c. ſemper nõ receditur à perſona arbitrãtis, ſemper cadet ſtipul. & ſi pœna eſt adiecta, ut hic in tex. noſtro, tũc moroſus ſoluet pœnã, ſiue ſit ſtipulator ſiue promiſſor, & habebitur cõditio, ſi arbitratus fuerit, pro completa, ſi poterat haberi pro cõpleta. Cæterũ ſi nõ poterat haberi pro cõpleta, tunc habebitur pro nõ adiecta. Declaro: Cum uendo ſeruum tibi, ſi arbitrio meo rationes reddat mihi domino: hæc eſt uenditio ue 31 ra, arbitriũ eſt circa qualitates. Ego nolo arbitrari ne effectum ſortiatur emptio, iam habebitur cõditio pro completa, quia ſeruus perinde habetur ac ſi rationes dederit, ne eludatur emptor. hæc conditio eſt eius naturę, ut habeatur pro completa. text. in d. l. hæc uenditio. ad fi. princ. ubi dicit I.C. conditionem haberi pro completa. Eſt regula uulg. in l. iure ciuili. ſuprà de condit. & demõſt. habebitis in l. in executione. in fin. infrà eod. In hoc reſidẽt Doct. quòd conditio habeatur pro completa. Si autẽ ſit eius generis quæ non poſſit haberi pro completa, tunc etiam ſi haberetur pro completa, adhuc tamen haberetur pro incerta. Exemplum. Cũ uenditur tibi fundus, & ſi appareat emphyteoticus, diminuatur precium arbitrio tertij: iſte tertius non arbitratur, ea conditio non habetur pro completa, quia ſi haberetur pro cõpleta, tunc perinde eſſet ac ſi fuiſſet arbitratus. Quid ex hoc relucet? nihil, quia neſcitur quid ſit arbitratũ. Ecce hęc cõditio, Si eſt arbitratus, uel, Arbitrio tertij, nõ poteſt haberi pro completa. quid ergo? habebitur pro non adiecta, ſi non uult arbitrari: & de neceſsitate aditur Iudex ordinarius, ut diminuat de precio uiſis iuribus & actis. Et hoc eſt meum. Iaſ. quidẽ ſuboluit, ſed quaſi per tranſennam, tamen huc uenire non potuit.

Tertia concluſio: Si conuentum ſit inter partes quòd ad arbitratorem aſſumatur conſultor, qui conſulat arbitratori, à perſona quidem conſultoris nõ receditur, ſi ſit nominatus proprio nomine, potius compromiſſum cadet, quàm quòd arbitrator diffiniret ſine ſuo conſultore, poſtquam ita partibus placuit. Cæterum ſi arbitratori permittatur, ut conſilia ſapientis arbitretur ſine proprio nomine, quòd aſſumat ad ſe Iuriſconſultum in genere, tunc ſi aſſumptus I.C. non uult uel differt, poteſt ab eius perſona recedi, & alius eligi conſultor. eſt elegans doctrina Bart. in l. j. §. ſi plures.

cium uocanda pars est, cuius interest. Diuersam partem mouit quidam aduocatus, cui res cessit lucro, quem aduocatum multi secuti sunt Doct. Francis. de Curiat. Guil. de Cun. & Bal. qui mirifice uariat, nunc huc nunc in aliam partem sese inclinans, tenet contrarium in c. quintauallis. de iureiur. Sed contra eos pugnat ueritas per Bart. & ueritas tex. nostri, cū dicit, Si per stipulatorem steterit, quo minus arbitretur tertius &c. Ergo ibi debebat pars citari, aliàs quomodo poterat moram fecisse, si eo absente diffinire potuisset? & cum habemus tex. nō curamus de opinionibus Doct. Est ergo conclusio, quòd arbitrator debet arbitriū ferre partibus citatis. Tamen, ut etiam satisfaciamus aduersariis, limitanda est præsens conclusio, & primo non procedit, si inter partes ita conuentū esset, quòd arbitrator posset absentibus partibus & non citatis, in scriptis diffinire, quod sæpe fit. text. habetis in l. diem proferri. §. si quis litigat. ij. respons. suprà de arbit. Hoc est expeditum, quādo partibus ita placuit.

Secundo fallit, si causa talis esset, in qua sufficeret solum arbitrium arbitratoris, ubi arbitrator posset arbitrari sine informatione partium: ut si assumitur arbitrator super ualore rei æstimando. Item super ęstimanda dote, quando dos est in rebus mobilibus, & debet æstimari, tunc ęstimatur per tertiū. hoc loco potest arbitrari partibus non citatis. habetis text. in l. hac edictali. §. his illud. in uerbo, Mobilium. secundum uerum intellectum. C. de secund. nupt. licet Bald. aliter intelligat, & consuluit sibiipsi contrarius in consil. lxiiij. uers. quasi. Sic etiam medici assumpti arbitrantur. Obstetrices arbitrantur uirginem esse corruptam, uel non corruptam, nec egent partium informatione, uel earum præsentia. Tertio limitate, si compromissum sit temporale, ad certum tempus pręfinitum, & totum tempus abierit, excepta ultima die, ista ultima die si arbitrator diffiniet, non est opus uocare partes, quia ipsum tempus, ultimus dies qui instat, uocat partes: sciunt enim quòd debent comparere. ita est text. & quæ ibi per Bart. in l. ij. post medium, in uerbo, Notus sit omnibus dies fatalis, id est, ultimus dies. C. de tempo. appellat. Hoc loco iterum procedit opinio diuersa. Quarto fallit, si declaranda esset mens testatoris. Si testator dixisset, Lego Titio fundum, quem arbitrabitur Sempronius, Lego filiæ meæ dotem sicut declarabit uicinus meus, iam declarabitur mens testatoris, hoc loco non est opus citari partes. Barto. in l. Theopompus. ubi text. eleg. suprà de dot. prælegat. ubi pater constituerat pro filia dotem,

quam Titius declararet, dicitur quòd stabitur suæ declarationi. Est casus in quo unus testis fidẽ facit. Quinto fallit, si testator legasset uni ex pluribus, uni ex familia, uni ex pauperib. alimenta arbitrio tertij, uel legasset ei, quæ tertius esset electurus: iste tertius eliget, nec quenquam uocabit, quia nemo est uocandus, omnes certãt de lucro, nemo patitur damnũ. ita procedit d.l. fin. §. sed & si quis. C. communia de leg. Bart. eleg. in d.l.j. ad fi. suprà de leg. ij. Sexto fall. in casu multum notab. in calculatorib. qui eliguntur ut reuideant rationes mercatorum uel administratorum, data & accepta iterum conferant, & rationem confirment aut infirment: hoc partibus absentibus & non citatis fieri potest. Ita fit Constantiæ in omnibus arduis officijs, deputantur aliqui, qui accipiant rationes ab officiali, & facta ratione, sunt quidam electi qui reuisant calculum, qui possunt uidere non uocatis partibus. text. unicus secundum intellectum Barto. in l. ij. §. quòd de frumẽtaria, infrà de admi. rer. ad ciuit. pert. cum dicitur in tex. Et si pronunciatũ sit contra absentem, inanis esset querela. frustra cõquereturiste absens, quòd contra eum esset pronunciatum. Ex his uerbis Bar. quamuis posuerit istam cõclusionem, tamen eam limitat in d. l. ij. §. quod de frumentaria. Doct. cõmuniter sequuntur hoc dictum, sed non est tuta hæc limitatio, & Paul. de Cast. tenet contrariũ in l. ij. C. ubi decuriões, &c. Bald. in d. l. hac edictali. §. his illud. Abb. in c. ad nostrã. ij. de iureiur. & idem Abb. in uariis locis, qui dicunt citandas esse partes, officiales &c. quorum interest, quia omnis ratio est implicita l. emptor. §. Lucius. suprà de pac. Vnde lædi facile potest officialis, si uideantur uel reuideantur rationes. & ratio docet hoc esse uerum, & d. l. ij. §. quod de frumentaria. nihil fa. facit plus contra Bart. quàm pro eo, quare tenete contrarium, pro quo consuluit & Ias. ut ipse hic dicit.

Septimo fall. si relinquatur in conscientiam arbitratoris conferendum arbitrium, quia conscientia habet ueritatem, & ne- 34 mo præsumitur immemor suæ salutis. l. quisquis. C. ad l. Iul. maiestat. Quapropter arbitrator posset pro sua conscientia diffinire, non uocatis partibus, & esset excusatus. Ias. allegat Bald. in l. certum. in ij. colum. C. unde cognati. Sed breuiter hæc limitatio non est uera, imò Bart. conclusio uerior est, quòd etiã si ad conscientiam arbitrator est alligatus, tamen debent uocari partes. Absentibus & nõ citatis partibus nõ satisfit cõscientiæ. Ias. probat, exemplo sumpto à Cæsare & à summo Pontifice, isti iudicant inspecta ueritate ex uinculo conscientiæ, non adstringentes se ad acta: quod nõ est in

aliis iudicibus. c. inquisitionis. uel c. ad petitioné. de accus. inquisit. Sed summi principes non possent cognoscere nisi citatis partibus, nisi esset notorium. Quòd auté debeat uocari pars per Cæsaré Rom. ostédit Clem. pastoralis. de re iudi. & Legistæ in l. fi. Salic. in l. ij. C. de ll. Tertia quæstio est prorsus incerta, & ita fluctuatur inter Docto. quasi ingenuum sit fluctuare in hac materia. Ias. tractat per tres colum. quãdo finiatur potestas arbitratoris, quandiu possit arbitrari. Bart. hic circa finem certa membra distinguit, quæ obmitto, & in hoc inclinat, quòd potestas arbitrandi duret anno, licet de hoc non sint iura aperta, tamen ab aliis iuribus sumit arg. Nã sic est in rescripto, quia rescriptum durat tantum anno: si non præsentatur, cadit posteriore rescripto. c. plerunq;. de rescript. Per lapsum anni præsumitur negligẽtia. Ita habetis quòd ius dominij impetratur post lapsum anni, quod fundatur in l. fi. C. de iur. dom. impet. Sic habetis quòd prior possessor post lapsum anni potest recuperare suã possesionem quam perdiderat ex contumacia. in l. si quis empt. §. penul. C. de præscrip. triginta ann. Ita habetis quòd parentib. & liberis datur annus, intra quẽ possunt petere bonorũ possess. l. j. §. largius. suprà de success. edict. Sunt præterea multa similia iura per Bart. hic allegata, in quibus præfigitur anni spatiũ: hinc arg. sumpto, dicendum uidetur, quòd anno lapso finitur potestas arbitrandi. Breuiter omnes Doct. oppugnant Bart. & dictum suum nec est uerum, nec probatur ullo iure: ista iura nihil faciunt: quare certior est do-
35 ctrina, quòd potestas arbitrandi sit perpetua, postquã à iure non est tempus præfixum, per do-
36 ctrinam uulg. qua dicitur, ea pręsumi perpetua, quæ etsi sint temporalia, tamen non habent tempus certũ præfixum de iure tex. in l. sufficit. suprà de cõd. indeb. in l. Iurisperitos. suprà de excusat. tut. Mea lectura est mihi perpetua (ut ita loquar) quia nõ habet tempus certum. Quicquid non habet annos, præsumitur perpetuum. Limitate hanc cõclusionem, nisi certum sit tempus præfixum arbitrandi. l. si cũ dies. suprà de arbit. Notabitis ergo hoc diligenter, quòd quandocunque in arbitratorem ponitur res, si tempus certum non est præfixum, durat perpetuò. Secundo limitate, nisi arbitrator declaret se nolle arbitrari. ita procedit l. si merces. suprà loc.

Limitate tertio, nisi partes adierint iudicem, quòd pars partem uocet coram iudice. Vlti-
37 mo quæri potest, si arbitrator exbanniatur uel excommunicetur, an per hoc sit solutum arbitrium uel compromissum? Videri poterat quòd sic, per text. nostrum, & quæ ibi colliguntur:

quia morte arbitratoris soluitur arbitrium, ut hic in l. & ideo. Sed deportatio uel bannimentum æquiparatur morti, est mors ciuilis, unde uidebatur etiã solui arbitrium. Ista est utilis inuestigatio, quia sæpe fit in nostra Germania, quòd etiã magni uiri exbanniantur, ut meritò dispiciendum sit etiam de excom-
38 municatione, quæ est gladius spiritualis. Dicite breuiter (licet Raph. hic tumultuetur) ex sententia Bart. quòd arbitrium durat, & non dissoluitur propter bannum uel excommunicationem. tex. in l. cum pater. §. hæreditatem. suprà de legat. j. & l. ex facto. §. si quis rogatus. ij. suprà ad Trebell. ubi pater instituerat filium, grauauit eum fideicommisso, quòd daret fundum suis filiis, ei quẽ elegisset. hoc est arbitrium, ei cui uellet. Antequam iste hęres declararet, deportatus est, est passus bannum, quo casu habetur pro mortuo: dicit text. multum notab. quòd nihilominus potest eligere unum ex filiis cui uolet dare fundum. Ecce ibi text. apertus, quòd electio, uelle arbitrari, non cessat. quod tamẽ notab. limit. nisi esset seruus factus pœnæ is, qui deportat⁹ est, id est, in suã pœnã uiueret, sicuti si esset damnatus in metallum ꝑpetuò, quæ pœna ab usu abiit, is dicitur seruus pœnæ, & habetur pro mortuo. d. §. si quis ro-
39 gatus. Ratio est una cur arbitriũ non soluatur banno arbitratoris uel excommunicatione, quia arbitrium est purum factum, nihil habet commune cum iure, sicut alia facta: unde excommunicatus potest facere quicquid uelit, & quæ ei competunt de iure gẽtium. sed ea quæ iuris sunt, amittuntur, quia nõ posset esse arbiter, iudex. arbitria sunt redacta ad iudicia. l. j. suprà de arbit. Idem quod diximus de arbitratore, sentit Bart. hic de partibus inter quas ferẽdum est arbitriũ: quia etiam si sint excommunicatæ altera uel utræq;, non tollitur compromissum, per iura suprà alleg.

In l. Quodcunque. summaria.

1 *Summarium huius l. proponitur.*
2 *Casus positio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Pronomen Ipse prædicit.*
4 *Filiusfamilias quacũque figura uerborum stipuletur, semper patri acquirit.*
5 *Si filiusfamilias factum stipularetur, puta, ei licere ire uel agere per fundum, hoc casu factũ patri non acquiritur.*
6 *Fictio ueritatem sequitur.*
7 *Aduẽtitia & profectitia bona quomodo patri per filiũ acquirãtur.*

1 QVODCVNQVE. In primo responso, iuncto fine, dicit, paria esse si filius patri, uel pater sibiipsi stipuletur.

2 Stipulabatur filiusfamil. decẽ à quodã Titio, danda patri, quæritur quã uim habeat ista stipulatio. I. C. respõdet perinde uim hab

habere, ac si pater sibiipsi fuisset stipulatus. Quid autem si filius impsonaliter stipuletur, ut, Promittis dare fundum, & nō adiicit nomē patris? Dicit I.C. in fi. l. nostræ, perinde ualere ac si nomē patris esset expressum. Et ita coniunximus principium huius l. cum fine. Coll. parificari utrasque stipulationes, uel quam filius patri, uel pater sibiipsi facit. Et coll. hic eleg. tex. fortasse non meliorem, quòd pronomē
3 Ipse, præcîdat, arctet, perputet, habet tacitam emphasim. Ipse, id est, ipsemet pater. Gl. hic innuit aliam lecturam, ignorantia fortasse linguæ Latinæ, quia intelligit hunc finem principij ac si ipse, scilicet filius, stipuletur sibiipsi. Hæc lectura est in se uera, quis dubitaret? sed ex tex. nostro non potest elici, quia superuacuus esset factus textus, si referretur ad filiū, cuius persona antea tractata fuit. Ex ea tamen le-
4 ctura collige, quòd filiusfamil. quocunque modo, quacunque figura uerborum stipuletur, semper acquirit patri, siue dicat, Promittis patri quòd des ei fundū? siue dicat, Promittis mihi quòd des mihi fundū? siue dicat, Promittis te daturum fundum? quæ est impersonalis stipulatio. Omnib. his modis patri acquirit.

Istam doctrinam limitate, ni-
5 si filiusfam factum stipularetur, ut si stipularetur ei licere ire uel agere per fundū, *das er vueg vnd steg habe*: hoc est factum, & patri non acquiritur, solus filius utetur facultate eundi, pater nō utetur, qui si uteretur, posset impune prohiberi, filius nō ita. habuistis in l. stipulatio ista. §. si quis. suprà eod. Instit. de stipul. ser. §. sed factum. Quæ potest esse ratio differentiæ, quòd filius patri acquirit ubi dandum est, at ubi faciendum est, patri non acquirit? Dicite, Obligatio dandi uersatur & conquiescit in iure, quia obligatio dandi ius est, at circa ius facile fingitur. Iura possunt fingere, nō ens esse ens, patris uocem esse filij uocem, & è diuerso: quia ius est in sua arena, quando fingit aliquid, & ista fictio dicitur trāslatitia, quia ius quod acquirit filius, transfertur in patrem fictionis potestate, ac si pater esset stipulat⁹. Sed facta non transeunt in personā à persona: factum filij per naturā non posset esse factū patris, quapropter ius non fingit circa factum,
6 fictio sequitur ueritatem, *vuan es mit der vuarheit also sin mocht.* Instit. de adopt. §. maiorem natu. cum uulg. Sed in ueritate nō posset subsistere in rerū natura, ut fingeretur ali⁹ fecisse id quod ego facio: ergo ubi ueritas in uniuersum non haberet locū, ibi nec fictio. Ista est prima limitatio, quòd in facto filij patri non acquiritur, nec domino per ser-
7 uum. Secundo limitate hodie in aduētitiis bonis: quia uerum est, filiusfamil. patri acquirit, quicquid acquirit quo ad bona profe

profectitia, id est, quo ad bona quæ à patre proficiscũtur: quicquid circa ista bona stipulatur, etiã hodie acquiritur patri: sed in aduentitiis est mutatum, ut si uenirent bona à cognatis, à fratre, à matre, à sociis, &c. ex sua industria & labore, ista omnia dicũtur aduẽtitia, quia nõ proficiscuntur à patre: in istis filius quicquid stipulatur, acquirit usumfructum patri, sibi autẽ acquirit proprietatẽ. l. cum oportet. C. de bon. quæ libe. Hoc uerum est, nisi filius aduentitia stipulãdo, inserat stipulationi nomen patris: ut si dicat, Promittis patri meo hæc bona ex aduẽtitiis? iam totum acquiretur patri. text. in l. uulg. §. alteri. in l. stipulatio ista. suprà eodem. & ita dicit hic Bart. Dyn. tenere, & omnes Doct. Verum Raph. more solito pungit, putat hoc uerum esse si filius patri ut patri stipuletur aduẽtitia, & hoc exprimeretur in contractu: alioqui si filius stipularetur patri, in dubio cẽsetur stipulari tanquã administrator, cuius habet legitimam, à l. concessam administrationem. d. l. cũ oportet. Sed non est uerum quod dicit Raph. ego maneo cũ cõmuni Doct. sententia. Hic dicetis, Quomodo poterit filius patri stipulari in aduentitiis? nam in aduentitiis habetur pro extraneo: sed alteri per alterũ nihil quæritur. d. §. alteri. l. stipulatio ista. suprà eod. Dicite ex mente Paul. de Cast. quòd ista stipulatio patri facta in aduentitiis bonis sustinetur ratione patriæ potestatis, non ratione bonorum, quę iam sunt aliena, nempe filij: patria potestas adhuc durat, non est emancipatus.

In §. Sicuti. summaria.

1 *Sũmarij huius §. propositio per* Dn. *Zasium.*

2 *Casus fictio in terminis per eundem.*

3 *Mors omnia soluit.*

4 *Stipulatio post mortem actiuè & passiuè concepta, ualet.*

5 *Quod modicum distat, nihil distare uidetur.*

§. SICVTI. Ista materia nobis sæpe occurret, in l. cũ filius. in l. quod dicitur. infrà eod. propterea textualiter procedã.

1 Dicit hic §. in summa: Stipulatio post mortem collata, etiam in filio locum habet.

2 Casus. Filius stipulabatur fundum ei dari cum moreretur, uel fundum ei dari cum pater moreretur: quæritur an ista stipulatio ualeret, & est urgens ratio dubitãdi, quomodo posit post mortem durare stipulatio, cum

3 mors omnia soluat, in Auten. de nupt. §. disponat. & cum hæc stipulatio conferatur in casum, à quo incipere non poterat. mortuus non potest stipulari, sicut etiam mortuo non potest stipulari. Per uetustos iuris prudẽtes hoc receptum est, quòd stipulatio collata post mortem non ualeret. uulg. §. post mortẽ. Instit. de inut

de inutil. ſtip. cum trib. reſpõſis ſeq. Iuriſcõſultus reſpõdet hic, iſtam ſtipulationem fieri bene poſſe, ut aut conferatur in mortem ſtipulantis, aut in mortẽ patris, cui quæritur: ſicut etiã uulgo receptum eſt iſta fieri poſſe, quòd quilibet poteſt ſibi ſtipulari fundum uel decem, ut poſt mortem ſibi detur, uel ut poſt mortem promiſſoris ſibi detur. hoc eſt receptum in omni contractu. Recte ergo recipimus in filio & patre, in domino & ſeruo. Coll. quòd ſtipulatio poſt mortẽ concepta actiuè & paſsiuè, puta in perſonã ſtipulatoris uel promiſſoris, in ſubiectis & extraneis ualet. olim non ualebat, ut dixi, nec in ſubiectis nec in extraneis. Imp. dat rationẽ in d. §. poſt mortẽ. in ij. reſpõ. quia cum uox filij cenſetur uox patris, iam poſt mortẽ ceſſant eſſe uoces, & ſic fingi non poſſunt: quia ſuprà diximus, ea quæ in uniuerſum in natura ſubſiſtere nõ poſſunt, nec fingi poſſe. hãc rationem dat uetus iuris prudentia. Sed his non obſtãtibus, iſtæ ſtipulationes ualent duplici fundamento. In extraneis ualent, quia hodie obligatio & actio poſſunt incipere ab hærede, & contra hæredem. Actio quæ nõ fuerat in rerũ natura, quam non habuit ſtipulator, iſta incipit cõpetere poſt mortem ſuis hæredib. Actio quæ non obligauit eum (quia poſt mortẽ promiſit) poſt mortem obligat ſuum hæredem. Hinc uenit titu. C. ut act. cõtra hæred. & ab hæred. incip. Iſta eſt euidens ratio, quòd huiuſmodi ſtipulationes ſunt optimæ, Promittis cum ego moriar? &, Promittis mihi cum tu morieris? iam actiuè & paſsiuè competent actiones, illic hæredibus ſtipulatoris, hic contra hæredes promiſſoris. Aliud fundamentum quod reſpicit filiosfam. Nã poterat uideri omnino aliençu, quòd pater ſtipuletur filio, uel filius patri. Nónne per mortem patris, filius eſt factus ſui iuris, & perinde eſt ac ſi nũquã fuiſſet in poteſtate patris? quomodo poteſt conferri ſtipulatio in tempus prohibitũ? Dic, Intellectus inſpicitur, quia in talibus filiisfamil. ſtipulantibus inſpicitur initium, origo. ſi ſtipulator ualuit in ſui origine, tunc ſemper ualebit, etiam ſi pòſt emãcipetur. habetis in l. ſi filius. infrà eod. Addite, idem eſſe ſi ſtipuletur aliquis ſibi dari pridie quàm moretur, id eſt, altera die ante mortem, quia perinde eſt ac ſi ſtipuletur in mortẽ. d. §. poſt mortẽ. iij. reſpõ. Ex quo habetis, ꝙ modicũ diſtãs nihil diſtare uidetur.

In §. Si quis ita. ſummaria.

1 *Summarium huius §. proponitur.*

2 *Caſus poſitio in terminis per Dn. Zaſium.*

3 *Caſus expreſſus non excludit nõ expreſſum in deciſionibus ex cõmuniter accidentibus.*

4 *Nihil refert mutare perſonas dummodo*

modo substantia ueritatis non mutetur.

5 *Pater quomodo filiæ stipuletur.*

6 *Quomodo pater filio paciscatur.*

7 *Si pater emphyteosim uel fundũ pro se & filijs descendentibus accipiat, hoc casu filij post mortẽ patris in emphyteosi uel fundo (etiã si non sint hæredes) succedent.*

§. SI QVIS ITA. Dicite in summa: Stipulatio in mortem patris uel filiæ collata ualet, & paritur filiæ actio utilis. Hæc est materia prolixa in sese, multis membris distincta, quapropter fortasse latius elucidabitur in l. quod dicitur. infrà eodem. Quantum ad præsentia satis est, casum fingite.

6 Pater cũ haberet filiã nubilẽ, stipulatur à fratre suo uel amico, ut post mortẽ suã patris, filiæ det decem fortè in dotẽ, ut 3 posit collocari. Mortuo patre filia petit ista decẽ à fratre uel amico: is negat ei quicquã deberi, cũ pater nõ posit acquirere stipulando filiæ, quia per liberã personã nihil acquiritur. l. solutum. §. per liberã. suprà de pig. act. & allegabat iste homo cauillator l. cum dos. ad fi. in uersi. Si uero filia. suprà de pact. dot. ubi est expressum, quòd pater filiæ non acquirit ex pacto. Ista sunt iura terribilia quæ pugnant contra filiam, quasi pater sic stipulando nihil effecerit. I.C. respõdet, filiæ hoc casu dari utilem actionem: ex quadam æquitate subueniri filiæ, ut utili actione actura consequatur ista decem, uel hanc summã. Quid autem si pater à marito filiæ, uel ab aliquo alio, qui filiæ bene uoluit, stipuletur sibi dari post mortem filiæ? I.C. respondet etiam eam stipulationem ualere, quæ confertur in mortem filiæ.

Coll. ꝙ text. hic loquitur de filia potius quàm de filio, quia tales stipulationes actiuè & passiuè frequentius cõferuntur circa filiam, propter negotia dotalia, quàm circa filiũ: per hoc tamen non excluditur filius, quin etiam talis stipulatio utrobique posita, filium posit complecti: ut, Dabis filio post mortẽ meã? uel, Post mortem filij dabis mihi? Ex quo habetis, ꝙ decisiones, quæ aliquãdo fiunt ex communiter accidentib. non excludunt à contrario sensu. Propter casum expressum non excluditur casus nõ expressus, quandocunq; aliquid deciditur ex communiter accidentibus. Nam & Paul. de Cast. hic de filio loquitur & exemplificat. Hanc saluberrimã doctrinam seruate, est ualde utilis in consilijs & in practica: facile enim scietis quando decisio intelligitur sub taxatiua uel nõ: quia ubicunq; deciditur ex cõmuniter accidentibus, ibi non est taxatiua, quæ excludat omissa. Secũdo coll. quòd 4 non refert mutare personas. In primo responso loquebatur pater in prima persona, in secundo loquitur de se in tertia persona,

ſona, licet ei hæres non exiſtat,
habetis text.in iure Canon.in ti
tu.de conuerſ.coniugat.in c.du
5 dum. Tertio coll.quòd pater
ſtipulando filiæ ſuæ in dotẽ,ſi-
ue in aliũ caſum, acquirit ei ſal-
tem utilem actionem, etiam ſi
poſt mortem ſuam patris ſtipu-
latio cõferatur. Quid reſponde
bimus ad text.in l.cũ dos. §.j.in
uerſi. Si uero filia.ſuprà de pact.
dot.ubi iſta uerba ponuntur: Fi
liæ uero per patrem nihil acqui
ri?& habetis text.in l.& hæredi.
§.nos autem. ſuprà de pact. ubi
pater paciſcẽdo filio nihil agit.
Reſponſio ſe nimis late diffun-
deret ſi uellẽ iam intrare diſtin-
ctionẽ, quæ habetur in hac ma-
teria, ſed non tacebo in l.quod
dicitur.infrà eodem.Sed quo ad
præſentia, reſpõſio eſt expedi-
ta, quia pater non acquirit filiæ
actionem directã: hoc enim fie-
ri non poteſt, cum pater non ſit
in poteſtate filij, & per liberam
perſonã nihil acquiratur: utilis
uero quæritur. & ſic loquitur
tex.noſter.Hanc ſolutionem po
nit glo.in d.l.cum dos.iſta ſuffi-
cit iam, & poteſtis ſoluere l. cũ
à ſocero.C. de iur.dot.in l. pen.
C.de pactis conuent. quia cum
negatur actio quæri filiæ per pa
ctũ patris,intelligitur de actio-
ne directa:uerum actionem uti-
lem quæri poſſe per text.noſtrũ
conſtat.Sed nónne filiæ,cui ſti-
pulatio in mortẽ patris collata
eſt, acquiritur ius directum ut
hæredi, cum hæres repræſentet

perſonam defuncti? Dicite, pa-
trem hic fuiſſe ſtipulatum filiæ
ut filiæ, & non ut hæredi: ſic
enim uſuuenit, quòd pater pa-
cto uel ſtipulatione prouidet
filiis tantummodo ut filiis, non
habita ratione quòd ſint futu-
ri hæredes.& hoc modo hic lo-
quitur. Si dices eſſe diuinatio-
nem, nego, quia tex.noſter hoc
præſupponit cũ dicit, Licet hæ-
res ei non exiſtat.Ex hoc euinci
mus, quòd filiæ tãquam filiæ ſti
pulatus eſt, & non tanquam hæ
redi. Hic eſſet recitanda diſtin-
ctio, cum pater paciſcitur filio,
uel in fauorem filiæ, an utiliter
paciſcatur. Docto.diſtinguunt:
6 quia aut paciſcitur filio ut hære
di, & non eſt dubium quin poſ-
ſit proſpicere hæredibus.aut pa
ciſcitur filio ut filio,& tũc ſtipu
latione acquiritur utilis actio,
nõ directa,aut paciſcitur ut be-
nemerito, & ualet ſtipulatio,
quia tũc ſtipulatus eſt tanq̃ ex-
traneo. Iſta diſtinctio tractatur
prolixe per Doct.in d.l.& hære
di. §.nos autem. ſuprà de pact.
Sed quoad noſtrã rem coll. no-
7 tab. quòd ſi pater accipiat em-
phyteoſim pro ſe & filiis deſcẽ-
dentibus, uel accipiat fundum
pro ſe & filiis, hoc loco poſt
mortem patris ſuccedent filij in
emphyteoſi uel fundo, etiam
ſi non ſint hæredes, poſſunt re-
ſpuere hæreditatem, ſi ſit obno
xia debitis, & acceptare fundũ.
hoc tractat Bart.in l.ut iuriſiu-
randi. §. ſi liberi. ſuprà de oper.
liber.

liber. quia filijs est prouisum ut filiis, non ut hæredibus. Secus si uel emphyteosis uel fundus essent concessa patri & filiis hæredibus, quia tunc filij nõ possent refutare hæreditatem accepto feudo. ita intelligitur c.j. in tit. an agna. uel fil. in usibus feud. & c.j. §. cum uero Corradus. qui feudum dar. poss. quæ materia tamen in eisdem iuribus latius tractatur. Ego uidi nobilem qui accepit feuda, relicta hæreditate patris.

In §. Non solum. summaria.

1 *Summarij huius §. per Dn. Zasium positio.*

2 *Inter Si & Cum, non est differentia.*

3 *Quando Si & Cum, actui qui necessario inest, adiiciuntur, eo casu conditionem non faciunt, sed parificantur.*

4 *Si & Cum, actui intrinseco adiecta, multum inter se differunt.*

5 *Si & Cum, in actibus extrinsecis quo ad modum committendi, parificantur.*

1 §. NON SOLVM. Dicite: Non refert si stipulor aliquid dari, si moriar, uel cum moriar. Vel, Non refert si promittã aliquid cum moriar, uel si moriar: quia Si & Cum, utraque faciunt conditionem recte, ut cũ dicitur, Dabo si uenero: aut, Dabo cum uenero.

Casus nihil habet aliud, quàm quòd non refert per uerbum Si, aut per uerbum Cum, uel stipulari uel promittere. Collige, 2 inter Si, & Cum, non esse differentiam, nec in ultimis uoluntatibus, nec in contractibus. ambo enim faciunt conditionem. Vnde si promitto, si uenero, uel si promitto, cum uenero, utrobique incertum est an ueniam: licet in uerb. Cum uenero, sit ui ipsa, sensu ipso quiddã certius, quàm in uerbo, Si uenero. Ipsa uis uocabuli hoc docet. Sed qa in fine in unam metam currunt, nempe in metam incertã, parificãtur. Vnde sit sanè aliqua differẽtia, inter Si & Cum, in ipso procursu, quòd alterum sit certius, tamen in termino concordant. Hæc doctrina habet multa contraria, in l. ex his. C. quando dies leg. ced. ubi dictio Cũ, non facit cõditionem. item in l. si cũ petiero. infrà eod. ubi similiter Cum, non facit cõditionem. in l. centesimis. §. fi. infrà eo, & audietis paulò post, ubi inter Si & Cũ, est magna differentia. in l. si Titio. suprà quãdo dies leg. ced. ubi etiã est differentia. Propter ista & similia iura Bar. intrat distinctionem obscuram, & fortè non perfectam: & idem in l. j. in quæst. iij. uel iiij. principali, ubi ampliter loquitur circa hæc duo uerba. suprà de cond. & demõst. Vos dicite clare & facile quantũ ad præsentia satis est, per cõclusiones sequentes. Prima conclu 3 sio: Quãdo hæc duo uerba Si & Cũ, adiiciuntur actui qui de necessitate inest, tunc parificantur

sine

fine dubio, & nō faciūt cōditionē. ita habetis text. in l. iij. suprà de leg. j. ubi si testator legat Titio fundū, si hæres adeat hereditatē, uel cū hęres adierit hæreditatē; hoc legatū nō est conditionale, & si legatarius moritur, transmittitur ad hæredes. per d. l. iij. Ratio est, quia ista uerba, Si hęres adierit, uel Cū hæres adierit, tacite insunt in hæredis in-
4 stitutiōe. Secūda cōclusio: Si & Cū, in actu intrinseco ex diametro differūt. Nam ista stipulatio ualet, Dabis cū uolueris. altera nō ualet, Si uolueris. ita habebitis tex. in l. centesimis. §. si. infrà eo. quòd etiā in ultimis uoluntatibus receptum est, in l. fideicōmissa. §. sic fideicommissum. & quæ sit ratio differentię inter Cū uolueris, & Si uolueris, dicemus Deo dāte in loco proprio.
5 Tertia conclusio: Si & Cū, in actibus extrinsecis quo ad commissionē, ad modū cōmittendi, id est, ut cōmittantur, *das sie Zu stattenkōmen*, parificātur. Sic in casu nostro, Si morieris, uel Cū morieris, uelle & nolle est actus intrinsecus, hoc casu differunt: sed mori uel nō mori, nō stat in anima, ibi ambo parificantur. Hinc uenit quod dixi, quòd licet alterum sit certius altero in procursu, tamen in cōmissione parificantur. Hæc cōclusio potest limitari, si legatū sit purū, & præstatio legati differatur: ut si testator dicat, Lego Titio decē, quę dabuntur ei, cū erit xiiij. annorū, uel si erit xiiij. annorū: ista uerba iā nō suspendunt, sed differunt præstationē. ita habetis tex. in l. ex his. C. quādo dies leg. ced. Hanc limitationē possumus extendere etiam ad contractus, ut postea dicetur. Secundo fall. quando per Si & Cum, dispositio confertur in actum necessarium, ut per textum nostrum, in §. non solum. Nam si legatur Titio cum morietur, uel si morietur, perinde est ac si ita fuisset in contractibus facta promisio, quia ista uerba habent tractum post mortem, & sic pulchre extendimus §. nostrū, qui in contractib. loquitur, ad ultimas uolūtates. tex. not. in l. hæres meus. suprà de cōd. & demōst. Tertio fall. si dispositio facta per Cū, habeat uim admonitionis, & nō conditionis, uel uim interpellationis, quia tunc Cū uel Si, maxime Cū non facit cōditionē, l. si decē cū petiero. infrà eo. Quādo promittis mihi decem cum ea petiero, ista non faciunt cōditionem, sed admonitionem, nihilominus præsenti die debetur. Alia quæ debent hic tractari, habebitis in §. fin. infrà l. proxima.

In l. Centesimis. summaria.

1 *Qui promittit centesimis calendis dare, recte promittit.*

2 *Qui factū eo tēpore promittit quo explicari non potest, nihil agit.*

CENTESIMIS. Ista l. in primis duob. §§. nihil habet.

bet. Accipite duas doctrinas. Prima: Qui promittit cẽtesimis calẽdis dare, recte promittit, quia obligatio iam nata est, licet solutio differatur in tempus. Hãc doctrinam, licet Doct. non tangant, potestis intelligere dupliciter: quia aut promittitur centesimis calend. in genere, & tũc omnes calendę numerabuntur, & differetur solutio usq; ad decem annos uel circiter. Aut calendæ nominantur in specie, ut Centesimis calẽdis Maij, & tũc expectabuntur centũ anni, quæ promissio est ualde ridicula: sed quia euenire potest, hic per Iurisconſ. tacta est. Secunda doctrina: Qui promittit factum eo tempore quo explicari non potest, nihil agit: ut si aliquis promitteret se uenturum Francofordiam cum moreretur, hoc est imposibile, quapropter stipulatio est inutilis. Et si diceretur, Nónne per hæredem eius potest hoc explicari? nam suprà audiuimus, quòd obligatiões incipiunt ab hęredib. & cõtra hæredes, etiam in obligatione faciendi. per tex. in l. ueteris. C. de cõtrah. stipul. Dicite, ꝙ factum in præsentia non poterat explicari per hæredem, uel non utiliter. Quid mea intererat te uenire Carthaginem tempore mortis? quid mea interest, si hæres ueniat, qui non poterat mihi esse utilis? Sic in omni facto distinguite, cum quæritur, an factum collatum in mortem promissoris, perducatur in hæredem. Dicite, Aut nihil interest stipulatoris ꝙ hæres hoc factũ explicet, aut factũ hæredis non tantũ utilitatis pręstaret, quantum factũ promissoris, & sic procedit tex. noster. Si aũt factũ posit explicari per hæredẽ utiliter quo ad stipulatorem, ꝙ mea stipulantis non interest defunctus faciat an hæres, tunc procedit tex. in d. l. ueteris. C. de contrah. stipul.

In §. final. summaria.

1 *Sũmarij huius §. per Dn. Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis per eũdem.*

3 *Dictio, Cũ, principaliter tẽpus, secundo loco cõditionẽ significat.*

4 *Si & Cum, ultimas uoluntates & contractus uitiant.*

5 *Verba, Cum uoluerit, uel Cum uolet, in contractibus utilia sunt, si promissor in uita se uelle declaret.*

6 *Si stipulatio uel conuentio pura sit, sed executio præstationis in aliquod tempus differatur, hoc casu ista uerba Si, uel Cum, cõditionem non faciunt, sed executionem differunt.*

7 *Dolus nemini patrocinari debet. & nu. 11.*

8 *Quando per quæcunq; alia uerba, præter Si, et Cũ, refertur res ad futurã uoluntatem alterius, hoc casu semper cõditio denotatur.*

9 *Voluntas morte extinguitur.*

10 *Iudex ponens aliquem ad confinia, donec ipse reuocet, iudice mortuo, an confinia sint finita.*

1 §. FINALIS. Sũma: Qui promit

promittit, si uoluerit, nihil agit: at si promittat, cũ uoluerit, potest ualere, si in uita constituat.

1 Fingo casum. Titius promisit Sempronio fundum dare, si uoluerit, scilicet promissor: quæritur an hęc stipulatio ualeat? Certe non, quia promissor nunquã præsumitur uoliturus, & sic cõuentio est de nihilo. Quid autẽ si Titius promittat Sempronio tradere uel dare fundum, cũ ipse promissor uoluerit? Fuerũt opiniones inter ueteres. quidam putabant etiam hanc stipulationẽ esse inutilem. I.C. decidit contrariũ, eã esse utilem, si promissor in uita declaret & cõstituat se uelle: si semel in uita dicat, Iã uolo dare fundũ. Ita potest hæc stipulatio, Dabo cũ uoluero, esse utilis. Quòd si nihil cõstituat, sicut ad hoc cogi non potest, tunc demum recidet hæc stipulatio. Antequã materiam ipsam ingrediamur, inuestigabimus prius rationẽ diuersitatis inter

2 uerba Si, & Cum. Cum, est aduerbium temporis, & in sua origine significat principaliter tempus: in causa uero habet conditionem. Incertũ est quando, sed certũ est ꝙ aliquãdo. Ista dicuntur habere tẽpus in capite, cõditionẽ in cauda: tẽpus principaliter, per consequentiã conditionem. Sed dictio Si, habet se contrario modo: quia in sua origine est incerta, incertũ est an fiat: sed in cauda habet tempus, quia creditur quòd aliquando fiat. Istam differentiam ponit I.C. in l. si Titio. ad fi. suprà quãdo dies leg. ced. cum dicit, Per conditionem tempus significat Cum, per tempus conditionem significat Si. Ergo cum quæritur, quã uim habeant hæ duæ dispositiones, Si uolueris dabis, uel, Cũ uolueris dabis: dic, rem ipsam uariare: aliter enim seruamus in ultimis uoluntatibus, aliter in contractibus, aliter in uoluntate aperta, aliter in uoluntate tecta, aliter in uoluntate consensiua, aliter in uoluntate electiua. Ista omnia exequemur in sequentib. & dicemus quinque, quæ obti-

4 nebunt. Primo, in ultimis uoluntatibus & pariter in contractibus, uerba, Si uoluerit, uel, Si uolet, nihil agunt, dispositionẽ uitiant, ut hic est tex. apertus in fi. & l. sub hac. suprà titu. j. iuncta l. fideicommissa. §. sic fideicommissum. uers. Hoc autem. suprà de leg. iij. Ista sunt inuicta & clara. Hoc dictum fallit, nisi conferatur dispositio in uoluntatẽ tectam, uelatam, aut tacitam, ut apertius loquatur, Promitto tibi decẽ, si uadero ad ecclesiam, si ascendero Capitolium. Ascendere Capitoliũ est in uoluntate mea. & posset prætendi, idem esse cum dico, Promitto decem si uoluero: sed non sunt idem: nã illa faciunt uoluntatem certam. Ecce talis promissio, tale legatum ualet. Lego fundum, si Titius ascenderit Capitoliũ, uel si hęres ascẽderit, id est si uoluerit.

tex.apertũ habetis in d.l.j.in primo respons.suprà de legat.ij. & tex.in l.nõnũquã. supra de cõd. & demonst.& dat.I.C.exemplũ quod iã dedi. Ita habetis in l.si quis Sẽproniũ. suprà de hæred. instit. ubi ualet hæc institutio, Instituo Titiũ,si Herodes ascendat Capitoliũ:& tamen non ualeret ista institutio, Instituo Titiũ hæredẽ, si Herodes uoluerit uel uelit, quia esset captatoria. Ecce quomodo conuentio & dispositio ualent in uoluntate tecta & uelata, quę non ualeret in uolũtate aperta & nuda. hoc dicit I.C. quasi æquiualẽtibus uerbis, in d.l.si quis Sempronium. circa medium. Et in hanc limitationem includimus quæ quotidie fiunt per iudices: Excommunico te usque ad reuocationem meam, ac si diceret, Quousque uolam, sed est tecta uoluntas.

Secundo principaliter dicite: Dispositio in ultimis uoluntatibus, Cum hæres uoluerit, uel, Cum hæres uolet, ista dispositio ualet, & differtur usque ad 5 mortem hæredis: potest autem hæres antè uelle si ei placeat, & potest etiam non uelle usq; in mortem: post mortem debebitur hoc legatum legatario, nisi is legatarius antè discessisset è uiuis.ita habetis tex.in d.l. fideicommissa. §. sic fideicõmissum, uers. Hoc autem. & in l.si sic.suprà de leg.iij.Hoc posset esse mirabile, nisi id importaret fauor ultimæ uolũtatis. Ex ista doctrina decepti sunt Doc.cõplurimi, qui notauerunt quòd per mortẽ dicamur uelle, allegantes d. uers.Hoc autẽ.ubi dicitur hoc legatum morte hęredis deberi: ergo moriens dicitur uelle, quod nõ est uerum,& Bar.hic bene reprobat,per l.iiij.suprà loca. ubi dicitur uoluntate morte extingui, quod omnino contrarium est his, quæ notãtur per aliquos Doct.quòd in hoc secundo dicto parificamus uerbum Cum uoluerit,& Cũ uolet.text.est apertus in d.l.uxorẽ. §. Scæuola. suprà de leg.iij.qui tex.simpliciter est accipiendus:quia si hęres rogatus est hæreditatẽ alteri restituere cum uolet,dicit tex.differendã hãc restitutionẽ usq; ad mortẽ.Et quòd ista uerba parificentur, habetis bonum tex.in l. cum quidã.ad prin.suprà de leg. ij.ubi testator grauauit hæredẽ restituere libertis fideicommissum quibus uolet,& est utile fideicommissum, de quo paulò pòst plura dicemus. Tertio dicite: In contractib.uerbum, Cũ uoluerit, uel uerbũ, Cũ uolet, sunt utilia si promissor in uita constituat se uelle, uel declaret se uelle:nam si non declararet, morte obita euanescit stipulatio.nec facio differentiam inter utraq;, siue declaret per uerba, Cum uoluero dabo,siue per uerba,Cum uolã dabo,licet Doct. hoc non tangant.& pro me est tex.in l.si quis stipulatus sit Stichum.post medium. infrà eod. ubi

ubi stipulator eliget quē uolet, & recte facta est promisio. nisi quòd est differētia inter utraq;, quòd altera cōuentio habet uerbum præteriti cōiunctiui, Cum uoluero: unde qui semel constituit se uelle, non potest postea mutare uoluntatē. at uero si promittat, Cū uolā, per uerbū indicatiui, potest sæpius uelle mutare sententiā, quousq; perueniūt ad lit. cōtest. Hæc habētur in d. l. si quis stipulatus sit Stichum. per
6 totā l. Quarto dicite: Si stipulatio uel cōuentio pura sit, uel etiā dispositio in ultimis uoluntatib. pura sit, sed executio prestationis differatur in aliqđ tēpus, tūc ista uerba, Si, uel Cum, nō faciūt cōditionē, sed differūt executionē. est ualde eleg. text. in l. ex his. C. quādo dies le. ced. Exemplum in ultimus uoluntatib. Lego Titio impuberi fundū, quē dabit hæres cū xiiij. annorū erit, uel, si xiiij. annorū erit. Ecce legatū est purū, Lego Titio fundū: sed executio præstationis differtur usq; ad xiiij. annos siue efferatur per Si, uel *Cum*, nō refert. arg. d. l. si Titio. in fi. suprà quādo dies leg. ced. Ratio est, quia tale legatum nō est cōditionale, cū cōditio collata sit ad executionē, nō ad dispositionē. & hoc uidetur Bart. hic, licet à remotis, significasse, in uers. Si uero diceret. Ergo in contractib. si tibi promitto fundū, pura est promisio. quē fundum dabo cū uenero, uel si uenero: hic tacita est uolūtas, potest uenire uel non uenire. Hæc promisio est certa & pura, & executio præstationis est collata in incertum tēpus: alibi, in l. ex his. fuit certum tempus, hic est incertum tēpus. & quomodo potest hæc promisio esse pura? quādiu expectabit stipulator? an ueniā, uel quādo ueniā? hoc non tāgūt Doct. Posses dicere, quòd executio differretur usq; ad mortē promissoris, recte ac si dixisset, Cū uoluero. sed hoc nō est tutū. ego dico ꝙ promissor qui promittit se daturū cum ueniat, debet uenire quāprimū potest, nisi iusto impedimēto impediatur: cessante impedimēto, tūc nisi ueniat, cōditio habebitur pro impleta. d. l. iure ciuili. suprà de cond. & demōst. Nam si dolose nō ueniret, tūc esset in culpa, iste dolus nō debet ei patrocina-
7 ri: dolus semper est exceptus in omni cōuētione. per tex. in l. creditor. §. Lucius. suprà mand. Et hęc colloco in cognitionem iudicis, qui iudicabit an habeat causam ueniendi uel nō. arg. l. j. suprà de iur. delib. Iudex moderabitur mediocre tempus. l. ratū. infrà rem rat. haberi. Quin
8 to dicite: Per quæcunq; alia uerba, præter Si & Cum, referatur res ad futuram uoluntatem alterius, tunc semper conditio importatur: ut, Promitto tibi ad meam uoluntatem dare decem: Stipulor à te decem quæ dabis uoluntate Titij (non dico arbi-

tratu, quãuis si dicerem, nihil noceret) id est, si Titius uelit. ita habetis text. & quæ ibi not. in l. ij. §. uoluntate. suprà sol. mat. ubi uoluntate filiæ pater potest dotẽ repetere, id est, si filia uelit. & bonũ tex. in l. post dotẽ. in quinta lectura gl. mag. suprà eod. tit. solu. mat. ubi pater stipulabatur dotẽ restitui uoluntate filiæ, dicit gl. hãc stipulationem esse cõditionalem, quod est not. dig. & uide Bar. hic in uers. quid si non appono. qui recitat hoc dictũ. habetis hodie tex. in c. si gratiose. de rescripti. libr. vj. ubi sacerdos poterat retinere beneficia ad beneplacitũ & uolũtatẽ summi põtificis: sed ibidem non est conditio, ut statim dicã. Hoc dictum limitatur notab. si apponãtur uerba modalia, duratiua, qualificatiua, quę modum & durationẽ importãt, ut sunt, dum, donec, quãdiu, quoad, quousq;, quatenus, & cætera similia: quia dispositio collata per huiusmodi uerba, licet significetur fortè tacita uoluntas, tamen significãt durationem, & nõ cõditionem: hoc est, importãt utilitatẽ quãdiu durat iste actus, & si cessauerit actus, tunc extinguitur conuentio, quã Bar. nominat cõditionem extinctiuam, in l. j. in ij. quęs. principali. suprà de cõd. & demonst. Exemplũ. Lego Valeriæ centum uel decem, donec nubat: iam habebit singulis annis decem, quandiu non nubit: quandiu durat ista qualitas, tunc cõuentio est utilis. text. habetis in l. legatũ. suprà de ann. leg. Sic si aliquid disponitur in uxorem quandiu uidua manserit, quãdiu habitarit cũ hac uel alia familia, hęc cõuẽtio est pura, & durat donec ista qualitas durat; sed si uidua nupserit, iã cessat qualitas. hæc dicitur cõditio extinctiua, quia conditio quæ tacite inest, extinguit hanc conuentionem. ita intelligite l. iiij. suprà de seruit. l. penul. in prin. suprà de excusat. tut. gl. eleg. in l. j. C. de leg. & fortasse in iure hæc uerba nõ aliter inuenietis. Et non obstat l. pater Seuerinã. §. fin. suprà de cond. & demonst. ubi hæc uerba, Quandiu, uel, quoad seruus rationem reddat, nominantur cõditionalia: quæ res magna ex parte uidetur destruere totã doctrinã nostram. Sed Bar. uno uerbo soluit in d. ij. quæst. quòd loquitur de conditione extinctiua, ubi durãs qualitas ualet, sed in euentũ extinguitur. Sed quęras, istæ conuentiones uel dispositiones factæ per Quousq;, uel Quãdiu, quando extinguũtur? Dicite, quia aut sunt adiectiua illa uerba actui intrinseco, ut, Dabo quoad uoluero, uel donec, & tunc in contractib. cessat hæc conuentio morte, quod etiam credo in ultimis uoluntatib. quia regulare est, quòd uolũtas morte extinguitur. d. l. iiij. suprà loca. uel nisi per actũ cõtrarium declaret se nolle, id est, reuocet dispositionem. arg. c. si de 9

legatus.de of. deleg.lib.vj.Si au tem ista uerba adiungātur actui extrinseco,ut Dabo donec nubat,uel,donec erit uidua,quatenus &c.ista cōuentio in ultimis uoluntatib.& contractib.durat quādiu durat qualitas, quandiu mulier nō nubit, & ita de aliis: quo casu cum cessat duratio actus,tūc iā emergit cōditio extinctiua,extinguitur cōuentio. per bonum tex.in d.l.legatum. suprà de ann.leg. & fa. d.l.pater Seuerinā.in fi.suprà de cond. & demōst.& d.l.pen.in prin. suprà de excus.tut.& ita saluaui in cōsilio quodam mulierem, quòd non administraret sub conditione,sed sub modo: quia in dispositione stat,quòd liberè administret bona relicta, donec uidua permanserit: ubi defendi eam esse quasi proprietariam,quod nō esset, si ista uerba importarent conditionem.Idem si ista uerba adiunguntur actui qui est in potestate nostra,ut, Excommunico illum donec reuocauero:ista excommunicatio semper durat, nisi iudex expresse reuocet: & non sufficeret semel uoluisse prima uoluntate, nisi accederet noua uoluntas,ut hic eleg. tractat Barto.in ista quæst.Si iudex ponat criminosum ad confinia, confinauerit eum(ut barbarè loquar) donec ipse reuocet: iste reus erit perpetuò cōfinatus,pręseptus finibus,& nō egredietur terminos sibi præscriptos, donec iudex expresse reuocet. & no nō sufficeret quòd morte iudicis diceretur resoluta hæc sententia,quasi iudex dicatur uelle cum moritur, sicut aliqui uoluerunt,quia hoc non est uerum,& Bar.hic reprobat. Bene uerū est ꝙ uolūtas extinguitur morte,& sic iste cōfinatus manebit in cōfinibus ad dies uitæ suæ,nisi iudex ut iudex eū cōfinauerit, qa tunc successor eum reuocare poterit.arg.l.proponebatur. suprà de iud.& hoc est hodie eleganter expressum in d. c. si delegatus.usq; ad fi.de off. deleg.libr. vj. Circa prædicta aduerte in istis uerbis, Dabo quoad uenero, quòd etiam per contrarium factū dissoluuntur:Quandiu nō ueniet dabit,cum uenerit nō dabit.d.l.legatum. Hic memineritis,quòd aliter usurpat sacra scriptura uerbum Donec, quia habet perpetuam durationem, & non dissoluitur actu uel aliquo euentu contrario:ut,Donec ponam inimicos tuos scabellū pedum tuorum. ista uerba significant perpetuitatem, ut eleganter declarat Di. Hieron. contra Iouinianum lib.j.circa princ. & & ita eluditur hæresis Iouiniani & aliorum,qui dicebant Mariam uirginem peperisse alios liberos,per hæc uerba, Non cognouit eam Ioseph donec peperit primogenitum. Secundo limitate doct.qua dixi,quando ad uoluntatem alterius ponitur conuentio, in uoluntate electiua unius ex pluribus:

 quia

quia si testator dixerit, Grauo te hæredem fideicommisso, quod dabis inter libertos meos, quib. uoles, uel quib. uolueris, ista uerba nõ significãt cõditioné, sed habẽt uim præsentis electionis, & usqueadeo præsentem, quòd mox cum hæres poterit, eligere debebit. ita habetis text. in l. utrum. §. pen. suprà de reb. dub. iũcta l. cũ quidam. suprà de leg. iij. in qua l. habetis pulchrum dictum, quòd quando ad uoluntatem electiuam alterius cõfertur dispositio, tũc potest iste eligere quem uelit, potest indignum præferre digno, usqueadeo ei libera uolũtas est. ita dicit text. in d. l. cum quidam. quod uerũ est, nisi hoc dolo faciat uel uero uel prẹsumpto, ut in d. l. cum quidã.

11 & facit regula, in omnibus conuentionibus dolum excludi. d. l. creditor. §. Lucius. suprà mand. Secus esset si in arbitrium alterius conferretur electio, ut audiuistis in l. si quis arbitr. suprà eo.

In l. Qui sic stipulatur, summaria.

1 *Summariũ huius l. & casus fictio, per Dn. Zasiũ proponitur. nu. 1.*

3 *Stipulatio sequens repetit priorem.*

4 *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

5 *Ius ipsis rebus & non uerbis imponi debet.*

1 QVI SIC stipulatur. Summa: In stipulatione nouante dies uel conditio in sequenti obligatione repeti intelligitur.

2 Casus est facilis. Tu eras mihi obligatus ad decem ex aliqua nuda cõuentione, quæ debebas dare ad calend. Septem. & sic ad diem: uel quæ debebas dare ad certam conditionem, si nauis ex Asia ueniat. & sic ista conuentio habet diem uel conditionem. Ego stipulor à te, Promittis id quod debes? & tu ꝓmittis: iam ego aduocatus mox peto ista decem, dico, Solue quę promisisti. tu negas te soluere, dicis te habere diem, terminum, uel obligatum te esse sub conditione. I. C. respondet secundum promissorẽ, quòd ista qualitas diei uel cõditionis repetita intelligitur in seq. obligatione quæ præcedentem nouauerat, si saltem cõstabat de animo nouandi, secundum Doct. Ex quo clare habetis summarium, quòd dies in obligatione nouata, repetitur in nouante. Coll. quod dixi in summa: Sequens stipulatio etiamsi 3
non nouaret priorem, tamen intelligitur repetere omnes qualitates prioris obligationis: & si facta sit nouatio, sicut hic dicũt Doct. factam fuisse, tũc sequens obligatio non nouauit nisi ad diem, sub conditione, sicut erat natura præcedentis obligationis. Vnde cum tibi sum obligatus ad terminum certum, conuenitq; inter nos, quòd noua fiat obligatio, & tu pure mihi promittis animo nouandi, nihilominus dicetur nouatio in diem, die aduenientе erit nouatio: & sic stipulatio sequẽs repetit priorem

rem, quod maxime procedit si prior cōuentio fuerat nuda. Cō tra hanc doctr. sunt aliqua contraria.tex.in l.si dari.suprà eo.& gl.in l.Nesennius.in prin.suprà de re iud.gl.in l.si prior.suprà so lut.matr. in quib.omnib.sequēs promissio non repetit qualitates præcedentis promissionis. Nā in l. si dari. suprà eo. habuistis quòd eram tibi obligatus in decem, sed fuerā tutus exceptione aliqua: tu postea stipularis à me ista decem, & ego promitto simplicib.uerbis, certe iam non repetitur qualitas, exceptio, quā habui in prima obligatione. Solutio est prompta, qa hoc ideo fit, ne posterior stipulatio reddatur inutilis: si deberet mihi ius exceptionis saluū esse in sequenti promissione, tunc inutiliter promisissem. In aliis iurib. contrariis, in l.Nesennius.in l.si prior.scitis quòd maritus habet priuilegium competentiæ in restitutione dotis, ut habuistis in l. sunt personæ. suprà de re iudi. Fingite, iste maritus cum deberet restituere dotem hæredibus uxoris, poterat deducere alimēta: si hanc dotem promittit tertio, nomine hæredum, quæ iam est altera promissio, ecce in ista promissione non repetitur hoc priuilegium. hoc est satis difficile contrariū. Gl. & Bar. satis frigide soluunt, quòd hic fuerat promissum in genere, scilicet, id quod debes: fuit generica relatio, quo nomine meritò repetitur qualitas. Sed in casibus contrariis marit⁹ promisit tertio decem nomine dotis, ut, Promitto
4 huic tertio: at expressa nocent, non expressa non nocent. allegant in argum.l. eum qui. §.si mulier. suprà de iureiur. ubi hoc aperte non docetur. Ego subsisto in solutione, nec unquā mi-
5 hi placuit, quia sic iura imposita essent uerbis, contra l.omne.in fi.C.communia de leg.& l.fi.C. de usur. Propterea alia & melior solutio est, quòd meritò maritus non habeat priuilegium competentiæ, ex duplici ratione. primo, quia tertius recipit quod suum est, quod debetur ei ab hæredibus. deinde, quia priuilegium cōpetentiæ datur marito contra uxorem & eius hæredes, & non transit ad extraneos.l.sciēdum.suprà de re iudi.

In l. Si decem. summaria.

1 *Summarium huius subtilis & pulchræ l. per* Dn. *Zasium proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per eūdem.*

3 *Facultas denunciandi & admonēdi debitorē ad hæredes trāsit.*

4 *Verbum Magis, in hac l. electiuè, nō autem comparatiuè accipitur.*

5 *Verba, Cum petiero, quomodo intelligenda sint. & nu.6.*

7 *Conditio in contractibus quæ in contrahentis potestate posita est, ad hæredes non transfunditur.*

8 *Conditio per defunctum implenda, an per hæredem impleri possit.*

9 *Conditio casualis & potestatiua quæ sint.*

10 *Contractus & distractus, uim in se relatiuorum uel contrariorum habent.*

1 SI DECEM. Summa: Verba, Cum petiero, habent admonitionem ne non includatur hæres. Multi deciderent contrarium.

2 Casus. Debebas mihi decem ex aliqua causa, ego dixi ad te, Frater, promittis mihi ista decē cum ea petiero? & ita mihi promittis. ego morior antequā petam, unde hæres meus pergit petere à te ista decem. Tu es cauillator, & contendis te non debere: quia cum ego non petierim, meus hæres non possit petere: ista enim uerba, Cum petiero, significare cōditionem, sicut, Si petiero. Sed conditio regulariter nō descendit ad hæredes, facultas inquam implendæ conditionis, & nihil uis dare hæredi meo. I.C. respondet te esse obligatum hæredibus meis: quia ista uerba, Cum petiero, non important hoc loco conditionem, sed magis admonitionem celerioris solutionis per te fiendæ: incitatio aliqua est & conuentio, quapropter dicit tex. Hæres includitur. Coll. ea quæ dixi

3 in summa, quòd facultas denunciandi & admonendi debitorem transit ad hæredes. Se-

4 cundo coll. quòd hoc uerbū Magis, in tex. nostro accipitur electiuè, nō cōparatiuè, quia si aduerbiū Magis, induceret cōparatiuū, tunc ista uerba, Cū petiero, haberent admonitionē & cōditionē, sed Magis admonitionem. Tūc autē dicitur sumi hoc aduerbiū comparatiuè, quando utrunq; includitur, sed alterum magis. sed hic non est sic, ut inter duo eligatur unum potius quàm includatur. Tertio coll.

5 quòd ista uerba, Cum petiero, quamuis uideātur esse conditionalia, ut iam sæpe dixi, tamē adiecta obligationib. puris significant admonitionem & extraiudicialem interpellationem. hoc debet addi ad ea quæ suprà diximus in materia Si & Cum, quia hic Titius erat obligatus Sēpronio in decem, ista obligatio erat pura. Vnde cum Sempronius dicit, Solues ista decem cum petiero? hæc uerba non possunt facere conditionem, non possunt suspendere purā obligationem. & ista est uera ratio quare ista uerba in casu nostro nō faciant cōditionem. Sic etiā in ultimis uolūtatib. si testator dicat, Grauo te hæredem, ut restituas hæreditatem Titio cū petierit, ista uerba habent admonitionē, & non suspendunt. tex. est in l. Titia hęredis. suprà de cōdi. & demonst. quam hic allegat gl. Simile est si aliis modalib. uerbis fiat conuētio, ut, Restitues mihi fundū, ut de eo testari possim. hæc uerba nō inducunt cōditionē, sed quādam admonitionem, mentis declarationē. ita est tex. in l. si mulier.

liet.C.de iur.de dot. Sed contra tex.nostrũ incidit difficile contrariũ de l.amplius nõ peti.infrà rẽrat.hab.ubi nõ dicimur petisse extra iudiciũ, sed tunc demũ cũ contestati sumus litẽ,cũ iudiciũ est cœptũ. Vnde si fecissem tibi debitori pactũ, ꝙ amplius nõ uelim petere hoc debitũ,iam si decies millies petã, non dicor petisse nisi litẽ contester petendo.hic autẽ sola extraiudicialis petitio intelligitur. quomodo potest unũ & idem uerbũ ita uarie uenire in iure nostro?Bar.hic obscure soluit, dicẽs,referre ad quã personã uerbũ Petẽdi referatur:quia si refertur ad personã quæ obligatur,tũc uerũ est, nõ dicimur petisse nisi iudicio cœpto. Si autẽ uerba referuntur ad personã cui acquiritur,tũc intelligitur de quadã admonitione, ut *hic in* tex.nostro. Hæc uerba sunt obscura, & uidentur nihil releuare, quia semper uerba referuntur ad eum à quo petũtur,& sic ista solutio uidetur esse de uẽto. Bal.in l.j. C.de lit.contest.& Sal.in l.si qs maior. C.de trãsac. *improbãt* hãc solutionẽ,putantes eã nihil releuare, & subdunt prolixã distinctionẽ, quæ nihil ualet, propterea eam nõ refero. Vos dicite Bart.hic bene sensisse,dũ recte intelligatur,& eũ defendit Alex. & sequitur Paul.de Cast.& uidẽtur hi boni uiri,Bal. & Sal. Bart.nõ intellexisse, salua uenia. At Doct.nõ declarant obscuritatem Bar. Vos sic intelligite Quãdo is qui petit debitum, petendo faceret debitorẽ incidere in obligationẽ,à qua tutus erat exceptione,tunc non dicitur creditor petisse nisi lite contestata, ne facile aduersus pacta uenisse uideatur.hoc est quod dicit Bart.hic,quando uerba referuntur ad personã eius qui obligatur,id est,ad personã debitoris,qui ex ea obligandus est petitione. Exemplum. Cum facio tibi debitori pactũ de nõ petendo,iam tutus es exceptione,bene obligaris mihi ipso iure, sed exceptione defenderis. hic si peto extra iudiciũ, tũc nihil dicor petisse,ne facile tu incidas in obligationem iam sopitã,& ne facile dicar contrauenisse pacto: quapropter eo loco non dicor petisse, nisi iudicio cœpto. At uero si uerbum Petendi referatur ad creditorẽ cui acquiritur, & debitoris nihil interest petat uel non petat, quia scit se obligatum debitor, in nullam obligationem nouam incidit: unde creditor quocunque loco petat,in iudicio uel extra, tunc petendo commonuit: hic sua unius persona inspicitur: qui commonet,nihil noui facit. Ita Pau. de Cast.obscurè,sicut Bart.hanc distinctionem recitat, quia dicit, Aut inspicimus personam à qua est petẽdum, tũc loquitur l. cõtraria:aut personã quæ petat, & itelligitur text.noster.ista uerba etiã sunt obscura,sed uobis iã resoluta. Quarto col.ex tex.nostro,

6 stro, ꝙ quãuis uerba ista, Cũ petiero, denũciationẽ habeãt uel admonitionẽ, ut in d.l. Titia. de cond. & demõst. tamẽ si fierent per uerba uere cõditionalia, tũc importarẽt conditionẽ. ut si dicat creditor, Promittis decem si petiero? ista uerba iam habent principaliter & uerè conditionem, non admonitionẽ, ut uult gl. iij. hic allegat l. si Titius. suprà eodẽ. quæ nihil facit. quare multũ interest an dicas, Dabis decem cũ petiero, uel an dicas, Dabis decẽ si petiero: quia primo loco etiam si creditor nõ petat, & uita defungatur, tamẽ hæredes possunt petere, cũ cõtratractus nõ sit conditionalis, ut hic est tex. ualde eleg. in fi. Cæterum si dicam, Dabis decẽ si petiero, nisi petã in uita mea, hæres meus non posset petere. ita etiam est tex. hic in fi. Tantũ refert pecuniã stipulari cum petiero, uel stipulari si petiero. & ita glo. hic. Hanc doctri. limitate multum not. nisi materia aliud exigat. materia subiecta potest talis esse, ꝙ etiam per uerbũ Si, conuentio intelligatur. habetis tex. in l. muto. §. sub cõditione. uers. Hanc autẽ. suprà de tutel. quã l. hic allegat gl. pro cõcord. ubi si iudex dicat, Do te tutorẽ si satisdederis, hæc datio tutelæ non est conditionalis, perinde est ac si dixisset, Cum satisdederis. Sed hoc suadet materia subiecta, quia nõ pręsumitur iudex tutorẽ dare sub conditione. Sic in casu nostro, si cõstaret de cõtractu puro, ut si dicerẽ, Dabis mihi decem, ad quæ es obligatus si petiero? crediderim ꝙ ista uerba haberent tantũ cõmonitionẽ: in quo tamen nõ figo pedem, quia non tangitur ab aliis.

Tandem ex tex. nostro coll.
7 quòd conditio in contractibus quæ stat in potestate cõtrahentis, nõ trãsfunditur ad hæredes. nõ habetis alium tex. in iure in cõtractib. quàm istum, per hæc uerba, Et ideo si de, &c. Ex hoc Docto. hic intrant eã materiam
8 satis diffusam, an facultas implẽdi conditionẽ transeat ad hæredem. Exemplum: Promitto tibi si ascendero Capitoliũ, si intra mẽsem ueniã ad te. ego morior antequã ascẽdam Capitolium, ante præfinitũ tempus ego decedo, an hæres meus posit petere decem, & dicere, Ego implebo conditionẽ, quam defunctus non impleuit, sum hæres ipsius, & ita repræsento personam eius? hoc posset dici. & habetis tex. Instit. de uerb. obli. §. conditiones. ubi expresse cauetur, quòd in contractib. implementũ cõditionis transferatur ad hæredes. Si contractus sit factus sub conditione, & moriatur altera pars conditione non impleta, nihilominus tenebit cõtractus, & expectabitur conditio. hic contrariũ dicitur. Bar. hic recitat opiniones Cyn. & Pet. in l. pen. C. de cõdit. inser. & deinde recitat opinionẽ Guil. de

de Cin.uerbis multũ obscuris, quæ trãseo. In si.tamen Bar.mo dicis uerbis tetigit ueritatẽ, ex cuius mẽte & sentẽtia sic distinguit: Aut loquimur in conditionib.casualib.aut in cõditio-
9 ne potestatiua. Cõditio casualis est quę pẽdet ex euẽtu, ut, Si nauis ex Asia ueniat, si intra mensem fiat uindemia, si Ferdinandus feliciter obtineat. In istis cõditionib. aliud est in ultimis uoluntatibus, aliud in contractib. In ultimis uoluntatib. cõditionale legatũ nõ transmittitur ad hæredes: quia si testator dicat, Lego Titio fundũ, si nauis ex Asia ueniat, Titius si moritur ante euentũ conditionis, tunc nihil debebitur hæredibus suis. Instit.de uerb.oblig.§.ex cõditionali. In cõtractib.uero implementũ conditionũ quæ ex euẽtu pendẽt, transmittitur ad hæredes: hoc loco fortiores sunt cõtractus quàm uolũtates: quia si cõditio nõ esset cõpleta in uita alterius cõtrahentis, si postea impleatur, prodest hæredib.d. §.conditiones. De conditione potestatiua, id est, quæ est in potestate contrahentis, uel in potestate eius cui apponitur conditio, ut, Lego tibi fundũ si numeraueris hæredi meo decem: ecce hęc cõditio est in potestate tua: hoc loco in ultimis uoluntatib. & in cõtractib. pari iure utimur, nõ est differentia utrobiq;, quia facultas implendi conditionem non transit ad hæredem. habetis tex.in l.à testatore. suprà de cõdit.& demonstratio. ubi testator dicebat, Hæres restitue Titio hæreditatem, si dederit tibi centũ. iste est mortuus, cui erat restituẽda hæreditas antequam satisfaceret conditioni: hæres huius defuncti uenit paratus cũ loculis, certe hęres grauatus nõ cogitur restituere: quare? tamẽ non refert siue ego numerem, siue defunctus. non ita, facultas implendi conditionem potestatiuam non transmittitur ad hæredem. Sic in casu nostro, Dabis decẽ si petiero, hic cõditio stat in potestate mea, possum à te petere quãdo uolo: si nõ peto, & hæres meus petat, repellitur. qd ita? quia facultas implẽdi conditionẽ potestatiuã nõ trãsmittitur ad hęredes. & in hoc habetis tex. unicũ in contractib. ꝙ cõditio cadit postq̃ facultas implẽdi fuerat in cõtrahẽte. Ista doctr. limitatur primo, nisi implementum cõditionis uersaretur circa resolutiones contractuũ: ut cũ ego tecũ cõtraxi, uẽdidi tibi fundum meũ, & paciscor, quandocũq; reddidero tibi preciũ, tũc tu restituas mihi fundũ: certe si ego moriar & non reddidero precium tibi emptori, nec petiero fundum, nihilominus hæres meus hoc potest. ita est tex. in l. ij. C de pact. inter empt. & uẽd. Docto. uarij. uariè assignant rationes iuridicas, id est, à posteriori. Vera & subtilis ratio est:
10 quia cõtractus & distractus habent

bent in se uim relatiuorum uel 1 contrariorũ. Contrahere & distrahere sunt contraria relatoria. Vnde quia in cõtractu includitur hæres meus, cogitur pati ꝙ res sit uendita, meritò debet 2 includi in distractu, in resolutione. Secundo limitate, nisi ex non implemẽto conditionis incideret hęres in pœnã. Exemplum in cõpromisso: Vter ex cõtrahẽtibus nõ seruat cõpromissum, debet dare pœnã cẽtũ. Seruare cõpromissum, est conditio potestatiua: ut si arbiter diceret, Si intra mẽsem nõ dabis centum parti aduersæ, dabis ducenta in pœnam. tu uita defungeris antequã des centũ, & sic incidisti pœnam, hanc pœnam potest exigere arbiter ab hærede. Ne ergo hæres puniatur, qui nihil deliquit, dabitur ei facultas implendi conditionẽ. habetis tex. in l. diem. §. j. suprà de arbit. Et ita etiam in contractibus. Reliqua quæ circa hoc sunt dicenda, dicemus in §. Augerius. in l. qui Romæ. infrà eodem.

In l. Cum filiusfam. summaria.

1 *Summarij huius l. propositio.*
2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Pater quando fideiussor filij censeatur.*
4 *Filiusfamiliâs ex omni cõtractu, excepto mutuo, tenetur.*
5 *Cõmodatarius actionẽ furti habet.*
6 *Fideiussor quomodo hodie conueniatur.*

CVM FILIVSFAM. Summa: Mora rei principalis nocet fideiussori non ita fideiussoris principali. & pater dicitur fideiussor filij.

Fingamus. Filiusfam. qui erat sub potestate patris, & negotiabatur ex pecunia patris, quod dicitur peculium profectitium, promiserat Titio Stichũ hominem ad certã diem. Iste filius fecit morã, non soluerat Stichum debito tẽpore, interea decessit Stichus, quo casu iam actio est facta perpetua, propter moram filij: quæritur an ista mora noceat patri, ita ꝙ pater possit cõueniri pro filio propter peremptam speciẽ obligatã? I.C. respõdet patrẽ cõueniri posse de peculio, hoc est, quatenus se extẽdit peculiũ, & sic mora filij nocet patri quo ad pecuniã peculiarẽ. Quid si pater fecisset moram & non filius? interea mortuus est Stichus, an æquè filius teneatur? certe non, quia filius non fuit in mora, sed cõtra patrem datur actio: quod uidebatur durũ, quia pater nihil promiserat, sese nõ obligauit, quomodo ergo tenebitur ulla actione? I.C. respondet patrem teneri actione utili, nõ directa. Hãc doctrinã extendit I.C. ad omnẽ fideiussorẽ. Quãdocũq; reus qui aliquam speciẽ promittit & dat fideiussorẽ, est in mora, & species intereat, utrique tenentur reus & fideiussor, sicut hic pater & filius. Cæterum si fideiussor

sor sit in mora, iste fideiussor nō potest teneri directa actione, quia nihil promisit quoad principalē actionem, promisit tamē accessoriè. unde fideiussor etiāsi sit in mora, tamen non tenebitur actione directa ex ipso principali contractu, sed tamen tenebitur utili, sicut hic loquimur de patre & filio, ex quadā æquitate. Coll. ex tex. nostro,
3 patrem censeri fideiussorem in contractib. filiifam. Hoc est uerum, si pater filio peculiū dederit, quia tunc nomine peculij intelligitur esse fideiussor. Ex quo cōsequenter infertis, quòd si filius nō haberet peculium & cōtraheret cū aliquo, tūc pater non teneretur, nec esset fideiussor filij. quod est not. dig. Filius-
4 fam, ex omni cōtractu tenetur, ac si non sit in patris potestate, excepto mutuo. l. filiusfam. suprà tit. j. sed non potest conueniri filiusfam. secundū quosdā, quandiu est in potestate patris: quæ res egeret longa explicatione, quā iam trāseo: est materia l. frater à fratre. suprà de con dic. indeb. Sic etiam in actione furti, pater censetur & intelligitur fideiussor filij abnegatiuè, non positiuè. Nam sicut fideiussor nō habet actionē furti, si res commodata principali, furto subducatur, ut in hoc exēplo: Ego accepi rem cōmodato à quodā, & dedi ei fideiussorē, quòd uelim fideliter suo tēpore restituere cōmodatū: ista res cōmodata furto mihi subtrahitur,
5 ecce ego habeo actionem furti contra furem, fideiussor meus non habet actionem furti, quāuis teneatur ex facto meo, quia fideiussori non est imposita custodia. Ita etiā in patre, si filiofam. res cōmodatur, & pòst surripiatur, pater nō habet actionem furti. & ita æquiparātur abnegatiuè, pater & alij fideiussores. tex. habetis in l. eū qui. §. an pater. infrà de furt. & quāuis pater æquiparetur fideiussori quoad obligationes peculiares, tamen sunt differētiæ aliquæ inter obligationē patris & fideiussoris: nam fideiussor obligatur uerbis solennib. habuistis in l. stipulationū. §. satisacceptio. suprà eod. In patre nō ita, quia pater eo ipso quo dat peculiū filio, tenebitur tanq̄ fideiussor, & ita nō uerbis, sed re ipsa obligatur. Aliter cōstituitur fideiussor, aliter pater. Itē differunt in mo-
6 do cōueniēdi: quia hodie fideiussor non cōuenitur nisi excusso principali. in Auten. præsente. C. de fideiuss. quod ipsum tractabimus etiam infrà suis ll. sed pater statim cōuenitur etiā hodie. In aduētitiis sunt aliqua mutata. Itē tertio differūt in executione: quia sentētia lata cōtra filiū, mox datur executioni cōtra patrē. ista & superiora habetis in l. iij. §. sed utrū: suprà de minor. eodem processu, eadē sentētia, contra patrē de peculio. Sed nō ita in fideiussore: sententia lata

contra reum principalē, non nocet fideiussori, non datur executioni contra fideiussorē, sine nouo processu & sine noua sententia. Ista omnia sunt necessaria antequā conueniatur fideiussor nomine rei condēnati, excepto solo fideiussore dato pro iudicato solui, qui fideiussor iudicati soluendi cōuenitur ex eadē sententia. Doct. in l. j. infrà iud. sol. Bart. hic se diffundit: stante statuto quòd pater soluat condemnationem filij, si filius condemnetur de crimine, & filius est contumax, quo casu habetur pro confesso, an & qualiter pater teneatur. ego ista transeo tanquam parum conuenientia moribus nostris.

In §. Si stipulatus. summaria.

1 *Sūmarij huius §. per* Dn. *Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis per eundem.*

3 *Fideiussor quomodo obligationi facti accedat.*

4 *Factum alienū præstari non potest.*

5 *Quando fideiussor ad præstandam patientiam datur, hoc casu, si contrà fecerit, non tenetur.*

§. SI STIPVLATVS.

1 Stipulatio præstandæ patientiæ per fideiussorem, neutri, per reum utriq; committitur.

2 Casus. Ego promiseram tibi, quòd per me fieret quò minus tibi liceret ire per fundum meū, uel quo minus tibi liceret agere pecus. hæc est stipulatio præstādæ patientiæ, quia cogor pati, & dedi ad hoc tibi fideiussorem, ut sis eo securior, quòd tibi non præstetur impedimentum. Iste fideiussor impedit te, claudit ianuā, obuertit trabes, ne agas, ne uadas, quæritur an stipulatio mihi, id est, cōtra me sit commissa? an ego tenear tibi ad interesse? an censear ego te prohibuisse, quia fideiussor te prohibet? I.C. respondet stipulationem contra me non committi, nec etiam contra fideiussorem. Contra me non datur actio, quia nihil feci, non impediui. Contra fideiussorem non datur actio, quia nihil promisit, tantummodo fideiussit. Ecce quomodo tu reus excidis ex utraq; sella: nec potes conuenire me qui nihil feci, nec fideiussorē qui nihil ꝓmisit. Sed quid si ego qui promisi te impediā? Dicit I. C. iam tibi stipulatori competere actionem contra utrunq;, contra me & fideiussorem.

3 Coll. quòd ad promissionem facti potest accedere fideiussor: nam in obligationib. dandi hoc non habet dubium: in ijs enim fideiussor idem promittit quod reus, scilicet dandam esse pecuniam. Sed in obligationib. facti, ut, præstare patientiā, si in talibus promissionibus datur fideiussor, dubitari potest quomodo hoc fiat: quia cum ad obligationem facti datur fideiussor, aut iste fideiussor promittit suum proprium factum, & hoc nihil ualet. nam fideiussor

deiussor nõ potest aliud promittere quã reus, sed factũ fideiussoris est aliud quã factũ promissoris l. *Græce*. §. Stichũ. infrà de fideiuss. aut promittit factũ rei, dicendo, Ego præstabo factũ rei tanquã fideiussor, & tunc iterũ
4 non tenetur, quia promittendo factũ alienũ, nemo obligatur. l. sicut reus. infrà de fideiuss. l. stipulatio ista. in prin. suprà eod. Si simpliciter fideiubet, non promittendo nec factũ propriũ nec rei, sed simpliciter dicit, Ego fideiubeo, tunc ista fideiussio est incerta: quomodo ergo potest accedere fideiussor obligationi facti? Gl. hic disceptat, & Barto. quoq; hic affligitur. Vos dicite breuib. uerbis, quòd dupliciter contingit accedere fideiussoré ad obligationem: aut quia fideiubet pro ea obligatione nomine promissoris, & nihil nominat, nec factũ propriũ nec alienũ, iste est modus tutus, qui colligitur ex d. l. sicut reus, infrà de fideius. uel quia promittit factũ rei, se effecturum & curaturum quòd hoc fiat, & tunc dicetur sub umbra facti alieni promisisse factum proprium, sicut audietis in l. quotiens. infrà eo. Ita potest accedere fideiussor. Secun
5 do col. quòd cũ fideiussor datur ad præstandã patientiã, iste fideiussor nõ tenetur, si contrà fecerit. Rationé dixi, quia nihil promisit de hoc facto rei, poterat impune præstare impedimentũ: & hoc est uerũ, dũ cõstituitur fideiussor primo modo, scilicet cũ fideiubet pro rei promissione, quia tũc in obligatione principali nihil promisit, & sic faciẽdo in contrariũ non tenebitur. Sed nónne habuimus contrariũ suprà à prin. ubi si fideiuss. facit moram, tenetur actione utili, & quare hic non tenetur? Dicite, quòd in prin. l. nostræ fuerat obligatio dandi, ubi obligatio fideiussoris est quasi eadẽ, ut meritò teneatur actione utili: sed hic fideiussor accedit in obligationem facti, ubi non censetur promisisse factũ rei. Secus esset si fideiussor promisisset se curaturũ, quia res sua propria tunc ageretur si ipse contrà fecisset. Sed quomodo ista possunt esse æqua? ubi est æquitas? fideiussor sua fide esse iubet promissioné rei, & cõtrà facit, nónne frangit fidẽ? Dicite ut hic per Acc. quòd quãuis fideiussor non teneatur ex ista promissione, ire, agere licere, tamen nihilominus actione in factũ ipsi stipulatori ad interesse tenetur, uel actione iniuriarum, quod plus est, quia prohibet me sine omni causa in iure meo. Si quis me iam prohiberet ne intrarem domum meam, is teneretur mihi iniuriarum. habetis tex. ualde pulchrum in l. iniuriarum. §. si me, infrà de iniur.

In §. In hac. summaria.

1 *Summarij huius §. propositio.*
2 *Casus positio in terminus per Dn. Zasium.*

F *Absens*

3 *Absens ignorare præsumitur.*
4 *Verba, Absit, & Ignoret, dupliciter accipiuntur.*
5 *Ignorantia hæredis in factis negatiuis eum non defendit.*
6 *Conditio potestatiua fortuitò non committitur.*
7 *Scientia & cōsensu, non autē ignorantia obligamur.*
8 *Qui iure communi tutus est, auxilio extraordinario non eget.*
9 *Pupillus quando ex proprio facto teneatur.*

1 §. IN HAC. Dicite in summa: Stipulatio de non faciendo à defuncto interposita, committitur per hæredem uel ignorantem, nisi sit pupillus.

2 Casus. Promiseras mihi, per te non fieri, neque per hæredem tuū, quo minus mihi liceret ire per fundum tuum, uel agere pecus: id est, promiseras mihi te nō præstaturū impedimentum, neq; te neq; hæredē tuū. Te defuncto, cū quietè fruerer hac seruitute, hæres tuus me prohibet ne per fundū eam uel agā. Ego cōtra hæredem ago ad pœnā, si fortè pœna erat subiecta, uel ad interesse, quia me ꝓhibuit. Hæres tuus causatur ignorantiam, credidisse fundū hæreditariū esse liberū, an excusetur? Omnes dicerent eum excusari, per l. ex maleficiis. §. longe minus. suprà tit. j. I.C. respondet hæredē nō excusari, qui prohibuit me, etiam si ignorans fecisset: & licet absuerit tempore stipulationis, adhuc tamen non excusatur. An hæc sint perpetua? I.C. excipit pupillū, nisi pupillus sit hæres defuncti: is pupillus si prohibeat, excusatur, non habita distinctione, sciat uel ignoret: quia in pupillo semper ignorantia ꝓsumitur, nescit ea ætas quid faciat, dicit Imp. in l. unica. C. de fals. moneta. Collige in uerbo, Absit, & Ignoret, quòd
3 is qui abest rei gestę, rectè ignorare præsumitur, de quo est bonus tex. hic. Secūdo coll. quòd
4 ista uerba, Absit, & Ignoret, dupliciter accipiūtur. Vno modo, quòd absit hæres tempore stipulationis, & ita exponit glo. hic, dummodo defunctus adhuc uixerat, quo casu meritò potuit ignorare. Ex ista expositione coll. à contrario sensu, quòd si hæres tēpore stipulationis pręsens fuisset, quòd tunc ignorantia eum non excusaret. Ego autem nego hoc argumentum à cōtrario sensu rectè sumi, quia cum non sit hæreditas uiuentis, poterat fieri quòd hæres futurus præsens fuisset, & non attendisset ad hanc conuentionem, tanquam ad sese non pertinentem, quo casu rectè ignorantia præsumeretur: quia non sequitur, aliquem præsentem fuisse, ergo attendisse rem præsentem. ita habetis tex. in l. diem proferre. §. coram. suprà de arbit. Hæc est una expositio gl. Alio modo exponit hic Bart. ut eum recitat Ias. quòd is hæres absuit post mortem defuncti, cum stipulator

tor prohiberetur, quia stipulator fuit fortasse prohibitus per colonum uel per familiam hæredis, ipso absente & ignorante: quę expositio est plus not. & habet maiorē dubitationem. Ex quo diligenter coll. defuncti obligationem usq; adeo esse infixam personæ hæredis, quòd etiam hæres dicatur contrà fecisse: etsi abfuerit dum prohiberetur alius & ignorauerit, adhuc tamen tenetur hæres non excusata ignorantia. Tertio coll.
5 principaliter, quòd ignorantia hæredis eum non defendit in factis negatiuis, si cōtraueniatur, siue per eum ignorantem, siue per suos familiares. quod usque adeo uerum est, quòd si huic stipulationi esset subiecta pœna, ipse in pœnam incideret: quod est mirabile, quia habetis doctri
6 nam, Conditio potestatiua non potest committi fortuitu. Quādo aliqua conditio iniecta est cōuentioni, quæ sit in potestate alterius, sicut hic, scilicet si contrà fiat, dixi doctrinā esse, quòd non sufficit conditionem potestatiuam committi fortuitu. Exemplum. Testator legat fundū Titio, si ascendat in Capitoliū: iste legatarius nescit sibi legatū fundum sub ea conditione, & ascendit Capitolium, iam impleuit conditionem, sed fortuitu, non animo præmeditato, quòd uelit parēre conditioni. in l. ij. suprà de cond. & demonst. Iste hęres hic fortuitu purificauit cō

ditionem, si cōtrà fiat, dabis decem. hæres contra fecit, iam purificauit conditionem, sed fortuitu fecit, non eo animo quòd uelit contra conditionem uenire, adhuc tamen dicitur purificata conditio, ita quòd committitur pœna uel interesse. Dicite, quòd doctrina quam habuimus procedit in ultimis uolūtatibus ut eo diligentius & exactius seruentur, non tumultuariè, fortuitu. Sed in contractibus non ita: contractus sunt ita arctè in se se compacti, quòd excessus hæredis imputatur ei, ac si excessus defuncti sit, siue faciat dedita opera, siue fortuitu. in hoc text. iste est singularis, & dicemus in l. qui Romæ. §. duo fratres. infrà eo. Ista sunt subtilia & pulchra. Dicetis uos hic: Nonne habemus regulam moralem, quòd solo consensu & scientia, nō igno-
7 rantia obligemur? In diuinis & humanis ista est regula uerissima, quam habetis in l. generali lege. C. de tab. lib. x. in l. fi. infrà de decret. ab or. fa. ubi qui ignorans facit contra statutum municipale, excusatur à pœna. in l. fi. suprà, pro suo. in fin. Errorem esse tolerabilem dicit I.C. in alienis factis, & d. l. ex maleficiis. §. lōge minus. & est hoc expresſū in l. qui in alterius. infrà de reg. iur. ubi dicit I.C. qui in alterius iura succedit, eius probabilis est ignorantia. Hæres meritò ignorat quid fecerit defunctus, qui succedit in ius suū, tanq̄ alienū.

Si nunc ista ignorantia excusat, & hæres iuste ignoret, quomodo tenetur? Gl. hic, ut tollat hoc contrariũ, dicit, Verũ est, hæredẽ teneri mero stricto iure, iure inexorabili, sed de ęquitate prętoria iste hæres restituetur in integrũ. Hæc est mica salis quę placat hanc duritiã, propter d. l. qui in alterius, Hoc dictũ gl. Doct. cõmuniter sequuntur, sed cũ distinctione, ut hic per Bart. quia aut hæres uult asserere ius suũ, aut uult experiri super iure suo asserto. Si prius illud, si pergat defendere fundũ suum cũ possideat, ita quòd nolit uicinũ intrare fundum suũ, tunc defendẽdo se ex ignorantia, uerum est, propter hanc ignorantiã restituitur in integrũ. Si autem non possideret fundũ, hæreditate adhuc nõ adita, & fundus occuparetur fortè per aliũ, & hæres agendo uellet repellere stipulatorẽ, hoc loco non restitueretur, quia defensori facile parcitur, actori nõ ita: debet enim actor periclitari, dispicere, omnia scrutari antequã agat. hoc est quod dicitur, actorem debere instructum uenire in iudicium. Vnde si hæres periclitatus fuisset, quæsiuisset, potuisset facile experiri fundũ seruire. Hãc distinctionẽ nõ habent Doct. ex capite suo, sed est d. l. qui in alterius. in fi. Ex hoc habetis pulchrũ uerbũ, quod hic recitat Ias. in pacto amplius nõ peti: si faciã pactũ tecum, quòd nolim amplius petere hanc pecuniã mihi debitam, & subiicio pœnam si petam ego uel hæres meus, postea defungor uita, hæres meus pergit amplius petere, sed non dicitur petiisse nisi per lit. contest. ecce hoc loco cũ petit litẽ contestando, tunc hæres non excusaretur, non sufficeret ignorãtia, quia ibi petit, agit, experitur. Quòd autẽ diximus hæredẽ in integrũ restitui, hoc not. limitatur per Bart. in l. si insulã. in vj. quæst. infrà eo. quia si hæres posset morã purgare, tũc nõ restitueretur in integrũ: q enim

8 est iure cõmuni tutus, iste nõ eget auxilio. l. in causæ cognitione etiã hoc. suprà de minor. Vnde hæredi est cõsultum, ut mox purget moram ante acceptũ iudicium. Si ista uera sunt, ut sanè sunt, tunc uideo quòd gl. incassum & frustra hic laborauit, cũ hæredi pergit subuenire beneficio restitutionis in integrum: quia hęres qui ignorans contrà facit, aut potest purgare moram, aut non potest. Si potest purgare moram, iam non opus est quòd restituatur, qui alias est tutus. Si autẽ non potest purgare morã, nempe post lit. contest. tunc profectò minime restituetur in integrum, quia est improbus litigator, qui magis uoluit litigare, quàm iusta facere. l. nemo. in fi. infrà eo. & sic si ueritas cõstat Bar. tunc iam efflaccuit remedium glos. hic. Ego credo ita dici posse, quòd si hæres haberet probabilem causam litigandi cum

di cum stipulatore, argueret cōuentionē probabilib. argumentis, defunctū non potuisse facere talem stipulationem &c. ita ꝙ litem cōtestaretur, sed probabiliter, & de hoc protestaretur corā iudice, dicēs se habere probabiles causas resistendi, hoc loco datur purgatio moræ. Sed si ante sententiā discedat, allegās iustā causam resistendi, hic potest habere locū beneficiū restitutionis in integ. Coll. in eo-
9 dem tex. nostro, quòd pupillus in promisione prę standę patiētiæ, non potest contrauenire, etiā si actu præstet impedimentum, tamen non obligabitur ex promisione defuncti, si fortè prę stet impedimentū per alios, nisi tutore autore fecerit, ut hic per gl. Ratio est uiua, qa ista ętas nō uidet, nō intelligit qd faciat. l. pupillus. suprà de acquir. hæted. cū simili. nisi sit doli capax, puta si sit pupillus decem annorum uel octo aut nouem, tūc dicuntur doli capaces, possunt intelligere quādo dolo faciāt uel non, hoc casu non excusantur. *arg. l. impuberes.* suprà ad Sylla. cum similib. quod ego non pono pro constanti, sed Doct. hoc dicunt. Habetis ergo quòd pupillus peccando non peccat, negligendo non negligit, moram nectendo non moratur, ex contractib. defunctorum non tenetur. Sunt magna priuilegia pupillorū. Huic doctrinæ euidenter obstat l. ij. C. si aduers. uend. pign. ubi creditores uendebant pignus, bona pupilli quæ fuerāt eis impignorata à defuncto, & pupillum non ætas, non priuilegia pupillaria defendebāt. Sic in l. apud Iulianum. suprà ex quib. causis in pos. eatur. ex contractu defuncti possūt bona pupilli hęredis uęnire, nec expectāda est ętas, qua pupillus desinat esse pupillus. Gl. opponit hic de istis duabus ll. & soluit obscurè, quia distinguit, Aut pupillus aliquid faciat, aut nihil faciat. Cū pupillus aliquid facit, ex isto suo facto nō tenetur, quia nescit quid faciat. Aut nihil facit, & tunc possunt bona distrahi sicut alia bona, & tunc pupillus hæres repræsentabit personam defuncti. hoc est quòd gl. hic dicit, Pupillo nihil faciente. Intelligite clarius. Aut pupillus aliquid facit, molestat, interpellat, impedit, tunc hoc factum habetur pro non facto. Vnde si pupillus creditor meus interpellaret me, Frater Zasi soluito me, ista interpellatio non constitueret me in mora, non possem accusari morę. ita habetis eleg. text. in l. cū quidam. §. si pupillo. suprà de usur. Aut pupillus patitur, id est, nihil facit, tunc cogitur pati quicquid patiūtur maiores, propter bona defuncti. *will einer niessen, so musz er inschiessen.* ita procedunt iura cōtraria, in hoc non defenditur pupillus. Addite, quòd etiamsi aliquid cum pupillo gestum esset, hoc est, si pu-

pillus interpellaretur, adhuc nō teneretur, quia ista interpella- tio non constituit pupillum in mora, recte sicut ipse interpellando non facit morosum. d. §. si pupillo. à contrario sensu. Et quod diximus in altero mēbro, pupillum teneri nihil facientē, quia cogitur pati uenditionem bonorum hæreditariorum, hoc Bart. hic notab. limitat: nisi res sic se haberet, quòd si alicuius maioris natu bona distraherentur, iste maior haberet beneficium restitutionis in integr. ex clausula, Si qua mihi iusta causa, quòd fortasse creditores iniuste distraxissent bona maioris, uel distraxissent bona quando abessem causa reipub. tunc quilibet maior potest petere restitutionem in integ. In talibus casibus etiam pupillus posset petere restitutionem in integ. non tanquam pupillus, sed tanquam qui libet alius qui passus fuisset iniuriam. Hanc limitationem Ioan. de Imol. hic commendat, dicit eā esse scribēdam aureis literis.

In §. final. summaria.

1 *Summarij huius § positio.*

2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Za- *sium.*

3 *Omne intempestiuum triste est.*

4 *Interpellatio ante diem facta pro nihilo est.*

5 *Argumentum à tempore ad locum ualet.*

§. FINAL. Dicit hic §. in

1 summa: Interpellatio ante diem non constituit in mora.

2 Casus. Promiseram tibi ad calendas aliquas Stichum, tu antè interpellas quàm dies appetat: ego non curo tuam interpellationem, cum sim tutus mea die. Interea moritur, perit ista res debita, Stichus. Die adueniente tu petis rem promissam, uel eius ęstimationem. ego contrà cōtendo nihil tibi debere. I.C. interrogatus respōdet, promissorē nō grauari interitu huius speciei, q̄ ante diē mortua est, non obstante interpellatione præfestina, qua ante diem promissor fuerat interpellatus. Coll. id quod di-

3 xerat Isocrates, omne intempestiuum esse triste. & illud Poëtę: Præmatura seges nostris nō crescit in agris. Ita scripsit D. Sebastianus Brādt cuidā qui petierat mercedem pro filio ante tēpus.

4 Secundo coll. quòd interpellatio ante diem facta pro nihilo est: unde si res debita interea perierit, non tenebitur pmissor. Et quamuis Bar. hic philosophetur, quomodo possit ista interpellatio aliquid operari, tamen ex sentētia Ias. hoc nihil est, qa dicimus quòd ista interpellatio aut habeat aliquem effectū, aut quòd effectus suspendatur usq; ad diem. Si dicemus esse aliquē effectum, hoc non est uerū, quia est contra text. nostrum. Si dixerimus effectum haberi adueniēte termino, hoc etiam nihil est, quia tunc dies interpellat, & alia interpellatio non curatur.

Quid

Quid autem si interpello debitorem ut soluat sua die, id quod sæpe usuuenit? Ista est interpellatio iusta, quia confertur in suã diem. l. in tempus. suprà de hæredib. instit. habetis Auten. quod sponsæ. C. de donat. ante nupt. ubi dos male constituitur ante nuptias, sed collata in tẽpus nuptiarum bene cõstituitur. Sic potest interpellatio fieri ante diẽ, & hanc interpellationem etiam hic defendit Bar. quòd operetur aliquid: sed displicet Iasoni, & mihi quoq;, quia etiam ista interpellatio nihil agit: quamuis enim conferatur in tempus licitum, id est, in diem suam, tamen adueniente isto tempore iam emersit propria interpellatio dici. habet tamen ista interpellatio nostra uim cuiusdam conuentionis & incitationis. arg. l. si decem cum petiero. suprà eo.

8 His consequenter coll. bonũ esse argumentum à tempore ad locum. quicquid iuris est temporis ad tempus, hoc iuris est loci ad locũ, data paritate rationis. in uulg. l. uinum. ad fin. suprà si cert. pet. Vnde si sis mihi obligatus ad decem uel hominem dari Francofordiæ, ego te inuenio hic uel Argentinæ, rectè & licite te interpello, Frater, uide soluas me Francofordiæ, cum illuc uenero: hæc interpellatio aliquid operatur. Ias. alleg. l. si soluturus. infrà de solu. & ista interpellatio quamuis quo ad interitum speciei, si species interea interimatur, nihil operetur, tamẽ si species durauerit, tunc me ueniente Francofordiam non erit opus alia interpellatione: nam ista interpellatio operabitur uelut repetita die.

In l. In illa stip. Per te.
summaria.

1 *Nouum ad hanc l. Dn. Zasij summarium proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per eundem.*

3 *Taxatiua, Tantum, quando subintelligatur.*

4 *Non sufficit abstinere à malo, nisi fiat quod bonum est.*

5 *Stipulatio negatiua, Per te non fieri, in sese affirmatiuam implicitam habet.*

6 *Vasallus non est excusatus, si ipse domino non incommodet, nisi prohibeat etiam eos quos prohibere poterit, ne domino incõmodent.*

7 *Stipulatio negatiua in legalibus prouisionibus implicitam affirmatiuam non habet.*

8 *Si creditor literas quietantiæ debitori de pecunia debita dederit, & promiserit amplius non petere, sub pœna, deinde uero procurator eius petat, an creditor in pœnam incidat.*

9 *Pecunia in hac l. quid significet.*

10 *Verbum, Quanti, proprie ad pecuniam refertur.*

11 *Sub uerbo Minus, nihil intelligitur.*

12 *Culpa uersutia dolo æquiparatur.*

13 *Non acquirere, & diminuere, paria non sunt.*

14 *In re sua quilibet est moderator & arbiter.*

IN ILLA STIPVL. PER te. Istā l. Doct. variè summāt, qa habet duo responsa pulchra.
1 Vos sic summate, ut ego puto, nouiter. In stipulatione prȩstandæ patientiæ, & etiam hære ditatis tradendæ, omnis occasio cōtraueniendi, quæ tolli po tuit, tollenda est.
2 Casus. Promiseras mihi per te non fieri (hæc est generalis pro missio, ubicunque est præstāda patientia) quo minus liceat mihi uindemiam tollere, quo minus liceat lapides ex monte exci dere, quo minus mihi ire agere liceat, quo minus ædificare altius possim, & ita innumeras hoc genus promissiones, quæ omnes dicuntur Per te non fieri. Promiseras itaque per te non fieri quo min⁹ liceret uindemiā tollere, quid continet in se, qđ robur habet ista promissio? Diceret fortasse promissor, Sufficit si ego nō prȩstitero impedimē-tum. At Iurisconsultus respōdet etiam occasionem tolli: unde tu qui promiseras debes curare ne quisquā alius me impediat, maxime illorū quos prohibere potes: nam si familia tua me impediret, serui, procuratores, coloni tui, quisquis illorum me impediat, tunc commissa est hæc stipulatio, Per te nō fieri. Quid autem? ego uendideram tibi hæreditatem quæ mihi deferebatur, quo casu stipulatio quæ usu uenit, interposita est, quia promitto tibi, quāta pecunia ad me peruenerit ex ista hæreditate, istam ego tibi restituam, & pro mitto de absfuturo dolo, non fa ciam dolo quo minus res hæreditariæ ad te perueniant: quid continet hæc stipulatio? I. C. respondet teneri me etiam si faciam, ut nihil ad me perueniat, nō solum si minus ad me perueniat, ut iste uillicus iniquitatis in Euangelio. Coll. in princi.
3 tex. quòd si post orationem negatiuam sequatur aduersatiua, Sed etiam, tunc subintelligitur taxatiua Tantū, ut, Cicero non eloquens fuit, sed etiam iustus: id est, non tantum eloquens. Sic in casu nostro, non hoc significatur, nihil te facturum quo minus facere possim, sed etiā te curaturū &c. subintelligitur, Non solum. quam etiam elegantiam hic improuide sensit Accurs. qđ est mirum. Pileus glossator magnus ante Accurs. cum nō intel ligeret text. nostrum, sustulit ex ille l. istam taxatiuam Non, & legerat tex. hoc significatur propter elegātiæ istius ignorantiā. Laur. Vall. fabricator elegantiarum non intellexit l. fi. suprà de ædil. edict. ubi dicit I. C. uetera mancipia non æstimari ex serui endo, sed genere & causa. Laur. dixerat hanc l. esse contrariam l. præcipiunt. cod. tit. si istam ele gantiam perpendisset, nulla fuisset pugnantia, quia natura ueteranorum non ex modo seruiendi,

di, id est, non solũ ex modo &c. Sic in l. lex Cornelia. §. domum. infrà de iniur. domus intelligitur non ipsa proprietas, sed & domicilium: ubi exponas, Domus, nõ solum ipsa proprietas. in l. j. §. ij. infrà furti aduers. nau. caup. Si res furto surrepta est in caupona, furti actionem nõ habet dominus, sed & caupo, ubi subintelligitur, non solum dominus rei, sed & tabernarius potest agere furti. Hanc elegantiã seruate, quia est I. C. peculiaris.

4 Secundo coll. ex tex. quòd nõ sufficit abstinere à malo, sed etiã debet fieri bonum. ita dicit hic Ias. & habetis tex. in Clem. j. in fin. de pœn. & gloss. in c. de forma. xxij. q. ult. Tertio coll. ꝙ

5 stipulatio negatiua, Per te non fieri, habet in sese affirmatiuam implicitam, scilicet, Te curare. Et posses hoc applicare ad historiam Heli sacerdotis. j. Reg. cap. ij. qui non solum debuit erudire filios suos ut abstinerẽt à malitia, sed debebat eos prohibere ne illicita facerent: quia habuit in sese istam negatiuam, quæ habuit implicitam affirmatiuam. Hoc enecat & contrarium est hospitibus, quia non sufficit si ipsi nihil faciant, sed debent etiam curare eos quos habent sub manu, ne illicita committant. Licet ego non corrumpam iuuenem, tamen si corrumpitur me negligente, ecce iam teneor de ista promissione legali. Simile habetis in l. in lege locationis. suprà locat. ubi promiserat redemptor per se non fieri quo sylua cæderetur, quo cingeretur, quo deureretur: ecce iste nõ est excusatus, si per se hoc non fit, sed debet adhibere curam ne sinat cingi, cædi, deuri syluam, & ibi habetis solum uerbum cingendi. Ista doctr. facit ad fœdera pacis, cum gens genti reconciliatur post bellum, ne altera pars alteram deinceps lædat, ne per eam fiat quòd inferantur damna: certe gens inuigilabit erga eos, quos potest prohibere, ne fœdera pacis rumpantur. Hãc doctrinam extendit gloss. in d. c. de forma. xxij. q. ult. ad omnes promissiones negatiuas. Vnde si uasallus domino iurat, ne ei uelit damnum dare uel incommodum inferre, nec in re nec in

6 persona, iste uasallus non est excusatus etiam si ipse domino nõ incõmodet, nisi prohibeat eos quos poterit prohibere, ne incõmodent domino, uel saltem dominum admoneat, si prohibere eos non poterit. Quapropter ista iuramenta iam extenduntur ad capitula quæ iurat uasallus, & tamen suffecerat dicere & cauere, Non incommodabo tibi domine: non igitur uidetur fecisse qui negligit & dissimulat transgressuris, cũ prohibere potuisset. Ista doctrina gloss. uidelicet quòd promissiones negatiuæ habeant in se implicitam affirmatiuam curationis, tunc uera est, si ex natura & conuentio

nis conditione, & ex contractu praeambulo debeatur curatio, id est, quòd obligetur promissor ad curãdum, quod facile potest dignosci: alioqui ista regula non haberet locum: ut, si simpliciter conueniat inter te & me ne ascendam Capitolium, ne assi-
7 stam fratri, ista negatio non habet implicitam affirmatiuã. Sic & in legalibus prouisionibus: quia paterfam. tenetur non furari, quilibet tenetur non diripere ex naui, ruina, incendio: quilibet prohibetur ne uim faciat, in illis non est implicita affirmatiua, quia non tenebor de facto famulorum meorum etiã si prohibere potuissem, si sciuissem, nisi res ad me perueniat, uel nisi ratum habeam factum, uel nisi familia delinquat in ministerio suo, ad quod deputatum est: in his casibus teneor de familia, quia tales promissiones negatiuae non habent implicitam affirmatiuam. ita Bart. in l. j. §. si familia. suprà de publica. in l. j. §. si familia. infrà si fam. fur. fe. dicat. & eleganter in l. ne quid. ibi Bart. infrà de incend. rui. naufr. Speciale est in seruis, quia si delinquũt possumus eos noxae tradere. l. in delictis. suprà de nox. actionib.

Principium tex. nostri appli-
8 cat Bar. ad quęstionem. Si habeã procuratorẽ generalem uel specialem constitutum ad exigenda debita, si soluat me unus ex debitoribus, quem ego libero, do ei literas quietantię, & facio ei pactum de non amplius petendo hoc debito, subiecta poena si amplius petiero, procurator meus petit ab illo debitore, quia nescit forsitan me esse solutum, an incidam in poenã ego creditor? quia potui procuratorem prohibere, potui eum certificare, ne exigeret ab isto debitore, poteram auferre instrumentum debiti, uel ei hoc instrumentum non tradere, & sic uideor in culpa, ut meritò tenear ad culpam. Barto. hic dat duas decisiones, & distinguit: aut procurator est generalis, aut specialiter constitutus ad exigẽda debita. Inter alia cõcludit me teneri in casu. Breuiter haec est ueritas, quam hic ponit Iason, quòd ego non incidã in poenam, siue procurator sit generalis, siue specialis: imputet sibi debitor qui non repulerat procuratorem. & sic dato quòd ego sim in culpa, qui procuratorem non prohibui, tamen & debitor est in posteriori culpa, qui passus est se uexari cum potuisset repellere. argu. l. si ambo. suprà de compensa. Nec est simile hic in tex. nostro, quia hic de facto prohibuit, cui fortè non poterat resistere alius: sed procuratori poterat resisti in omnem casum coram iudice. Nec obstat l. si fideiussor. §. j. suprà mand. per quam l. hic Barto. mouetur, quia ibi debitor ignorauit, quòd fideiussor soluerat, & fideiussor ignorauit, quòd debitor soluisset: hic autem sciuit

deb

debitor se soluisse. Tandem pro complemento text. nostri collige, quòd uenditor hæreditatis tanquam alicuius totius uniuersalis, tenetur promittere duo principalia. Primo, quanta pecunia ad eum perueniat, quòd uelit eam restituere emptori. Deinde, quòd dolus malus absit, nolit dolo facere quo minus ad sese perueniant res hæreditariæ. In istis duobus stat hæc stipulatio prætoria, hæreditatis uenditæ. Ex quibus duobus collige
9 primo, quòd appellatione pecuniæ hoc loco ueniunt corpora, species, res, equi &c. & quicquid omnino in hæreditate inuenitur, ista omnia includuntur sub pecunia. l. pecuniæ appellatione. infrà de uerborum signific. quia olim omnes diuitiæ erant in pecoribus, à quibus dicta est pecunia. text. habetis in l. talis scriptura. à princip. suprà de legat. j. & pulcher text. in l. quisquis. suprà de legat. iij. ubi cum testator dixisset, Quisquis mihi hæres erit, damnas esto dare quantas summas legauero, ibi intelliguntur sub nomine summarum corpora: & licet uer
10 bum, Quanti, referatur ad pecuniam proprie, tamen ibi refertur ad corpora. Aliud quod colligas est, quòd is qui promittit dolum abesse quo minus ad se perueniat res, in ista doli clausula intelligitur etiam sese curaturum, ne nihil ad eum perueniat: sub uerbo, Quo minus, intelligitur etiam Nihil,
11 ut teneatur iste uenditor, si fecerit quo nihil ad eum perueniat. in hoc est text. noster notab. & facit l. minus. infrà de uerborum significat. Sic in lege prima. §. sanè. suprà si quis omiss. causa testa. ubi dicit eleganter Iurisconsultus, Is qui dolo interuertit possessionem legatam, & is qui omnino non uult possidere dolo, isti parificantur. Multi sunt qui interuertunt possessiones legatas, ne soluant legata, isti dicuntur dolo desinere possidere, & pares illis sunt qui omnino non uolunt possidere. Extendite hanc doctrinam ad casum, quem habetis in l. si uero negocium. suprà solut. matrimonio. ubi si maritus de consensu uxoris seruos dotales manumittit, quo casu sunt liberti, quicquid ad maritum perueniat occasione liberti manumissi, siue hæreditas, siue donum &c. tenetur hoc reddere uxori, & debet cauere dolum abesse, quominus ad eum perueniat. Hanc doctrinam seruate, quę utilis est ad omnia uniuersalia uendita. Quid si mercator uendat officinam? quid si negociator totam negociationē? isti homines fraudulenti interuertūt, & talis negligentia quā faciunt uenditores rerum uniuersalium, quo minus ad emptorem, uel omnino nō perueniat, quamuis sit negligentia exquisita, quæ uerius nominatur hic

dol

dolus, facit ad intelleć.meos, 22 ubi culpa uersutiæ æquiparatur dolo, & nunquã à dolo separatur. Hoc etiam nouisse conueniet, quòd quamuis ista clausula Doli in huiusmodi uenditionib.non apponatur, tamē intelligitur, & uenit tacite ex natura cõtractus. Sed contra hãc doctrinam uidetur ex professo cõtrarius tex.in l.qui autē.in prin. suprà de his quæ in fraud.cred. ubi debitor non culpatur, debitori dica non scribitur, si faciat quo minus ad eũ perueniat, etiã si hoc in fraudē faciat, quia nõ tenetur lucrari etiã si facile possit, ut creditores eo facilius soluantur. Bar.non uno modo soluit. Vera & facilis solutio est, quòd ibi debitor non tenebatur augere patrimonium, sed 23 suffecerat si nõ diminuerat, quia edictum Prætoris dicit, de his quæ in fraudem alienantur, nõ quæ non acquiruntur. Prætercea ipse adhuc manet dominus sui patrimonij, & potest abuti tanquam re sua.l.sed & si lege.§.consuluit. suprà de pet. hæ-24 redit. Quilibet est arbiter & moderator in re sua.l.nemo.C.de Iudæis.cum uulg. Sed hic longe aliter res habet: hic uendiderat rem suam uniuersalem, & est iam procurator colligendi res hæreditarias, nil mirum si facit dolum, si efficiat quo.minus ad eum perueniat.

In l.Is qui.summaria.

1 *Summarij huius l.positio.*
2 *Casus fictio in terminis per* Dn.Za*sium.*
3 *Seruus manumissus, nouus homo dicitur.*
4 *Serui nostri quomodo liberi fiant.*
5 *Statuliber quis dicatur.*

IS QVI. Summa: Debitor hominis liberatur, si ante moram desinat esse in commercio. 1

Casus. Ego eram tibi obligatus ad Stichum seruũ, ut eũ soluerem ad calend. Decembr. Iste Stichus fuit alienus (quia possunt etiã alieni serui promitti) interea dominus Stichi eũ manumisit, quæritur an calend.aduenićtib.sim tibi obligatus? Respondetur me liberari, quia iam seruus nõ plus est in cõmercio, est nouus homo propter manumisionē. Coll.ea quæ diximus in summa. Vnde paria sunt, rem debitam interire ante moram, ut tunc debitor liberetur, l.si ex legati.suprà eod.& si res debita eximatur à cõmercio nostro: quia est ciuilis interitus cessare esse in cõmercio. Secũdo 3 coll.ꝙ seruus manumissus dicitur nouus homo: manumissio æquiparatur morti. ita habetis tex.in l.si mihi alienum.infrà de solut. Et hoc est ualde notandũ, quæcunq; ista cõuentio sit, quę fit super hominibus propriis, maxime si sint alieni, quòd manumisis ipsis omnis cõuentio tollitur, si culpa uel dolus absit. Hoc multũ profuit cuidam Iudæo baptizato magistro artiũ. Nam in bello Palatino captus erat

erat à nostris militib:Friburgen. & acceptus in obsidē quousq; certa pecunia solueretur, perso luta pecunia debebat filius resti tui parentibus. Interea cum iste filius huc duceretur acclamauit in Christianismum,quo casu erat regeneratus & nouus homo. Parētes obtulerūt pecuniā, & postularūt filium. Anxiè fuit disceptatū inter Doct. quibusdam uolentibus quòd redderetur, & ita senserunt Iuristæ aliqui. Theologi contrà cōtenderunt non esse restituendum baptizatum, & pacta esse dissoluta. Ego in eam partē scripsi tractatum, ibi tenui pacta seruari non oportere, sed istum Iudæū esse nouum hominem, per hæc iura. Tertio collige,quòd ea quæ dicimus de seruis alienis, multo maxime intelliguntur de
4 seruis nostris, si fortè in libertatem præter factum nostrum eripiantur:non dico si per debitores manumitterentur,hæc enim esset culpa,sed si per principem ex aliqua causa homo proprius eriperetur in libertatem: sicut cuidam Doctori accidit, quem cum dominus noluerat manumittere,nactus est manumissionem à Maximiliano,Si iste proprius homo fuisset in obligatione aliqua,ita quòd dominus eum debuisset, iam erat manumissus prēter factum debitoris. Potest enim Cæsar, licet difficile sit,ut dicit l.fi.suprà de nat. restit. Habetis etiam alios casus in quibus homines proprij sine facto nostro debitorum, in libertatem eripiūtur:ut si aliquis homo proprius uindicaret necem domini sui. Si subditi Comitis ab Helffenstein uindicassent necem domini, omnes fuissent erepti in libertatē. Item si aliquis indicet raptorem uirginis,falsatorem monetæ,deserto rem.habetis tit.in C.quibus ex causis serui in libert.erip. Idem si sim obligatus ad seruū, & si-
5 ne facto meo sit factus statuliber,sit in eo statu in quo potest acquirere libertatem, ut cum dicit testator in testamento, Hæres,manumittas Stichum,si recte dederit rationes: antequam serus det rationes officij sui,tūc dicitur statuliber.toto tit.suprà de statulib.Dico ergo in proposito, si seruus quem debeo, efficiatur sine facto meo statuliber, tunc si soluo statuliberum, sum liberatus, quāuis certum sit istū seruum futurum liberum.ita habetis text.in l.statuliberum medio tēpore. §.illud.suprà de statulib.& d.l.qui mihi alienum.in fi.infrà de solu.Hæc l.potest nobis esse utilis non solum in hominibus propriis, sed etiam in aliis rebus nostris:quia si sum tibi obligatus ad fundum, & iste fundus eximatur à commercio ante moram,fortasse fit religiosus,uel in eo ędificatur templū, uel efficitur locus publicus, ecce iam sum liberatus, arg.l.nostræ, ego non fui nec in dolo,

nec

nec in culpa. Hoc fuisset utile ad bellum rusticorum superioribus annis, ubi quibusdam ciuibus sunt ademptæ partes fundorũ, ut posset uallum fieri: ecce si isti fuissent debiti aliis, debitor iã fuisset liberatus: quod fortè dicam in l. inter stipulantem. §. sacram. infrà eod. & habetis in l. qui res. §. aream. infrà de solut.

In l. In conuentionalib. summaria.

1 *Summarium principij huius l. proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per* Dn. *Zasium.*

3 *In conuentionalibus stipulationibus interpretatio ambiguitatis secũdum mẽtem contrahentium fit.*

4 *In contractibus mens & uoluntas contrahentiũ magis quàm uerborum conceptio attendi debet.*

5 *Emptio sine pecunia numerata eße non potest.*

6 *Verba nõnunquam impropriãtur.*

7 *Verba dubia in stipulationibus prætorijs ex mente prætoris uiui, id est, iudicis, interpretationem recipiunt & nu. 10.*

8 *Contrahentes possunt in stipulatione conuentionali quæcunq; pacta adijcere, dummodo non illicita sint.*

9 *Conuentio partium legem contractui dat.*

11 *Repromißio nudis uerbis fit.*

12 *Alternatio qualitatis aliã rẽ facit.*

13 *Stipulatio prætoria & conuentionalis inter se differunt.*

14 *An in statutis municipalibus aliquid addere uel detrahere liceat.*

15 *Forma deferenda non est.*

1 IN CONVENTIONALIB. Principiũ l. dicit in summa: Stipulationi conuentionali formam dant cõtrahentes, prætoriæ, prætor.

2 Fingite casum, ut cum hic fingit Paul. de Castr. cuius lectura mihi placet. Habebas tu uicine domũ ruinosam, quæ minabatur mihi damnũ: conuenit inter nos quòd caueas mihi de omni damno, si fortè ex ruina ædium tuarum meæ ædes attraherẽtur. Aedes tuæ corruerunt, & attrahendo ædes meas fecerunt mihi damnũ: ruerunt autẽ ui uentorum, aut impetu imbriũ, ita ꝙ non uitio operis, sed uitio soli ceciderunt. Ego cõtendo quòd præstes mihi damnũ, scilicet ꝙ ædes meæ etiam ruerunt attractu tuarum: expono coram iudice, quòd caueris de omni dãno. Tu contrà tendis, quòd licet de omni damno cauisses, tamen non tenereris nisi de uitio operis, nec de uitio fortuito. Ego contendebam, quòd formam stipulationi dent contrahentes: conuenerat mihi & tibi de omni dãno, hæc est forma stipulationis quæ dat legẽ. I.C. in ista contentione respondet, ꝙ quãuis ita sit in stipulationibus conuentionalibus, id est, quæ à conuẽtione sumunt originem, quando partes cõtrahunt, tunc forma dat legem: sicuti consentiunt,

tiuunt, ita forma contractus est seruanda: sed non est sic in prætorijs stipulationibus, hic non stat à forma, à lege partium, sed à forma edicti prætoris, unde prætor dat legem stipulationi. 3 Cũ ergo hæc stipulatio sit prætoria, cautio damni infecti, unde uos partes, dicebat I.C. debetis stare formæ edicti, & quãuis iste promiserit tibi de omni dãno, tamen tãtũmodo tenetur de uitio operis. Si ædes fuissent ruinosæ ꝑpter uitiũ operis, tũc bene teneretur tibi: sed nõ tenebitur tibi de uitio soli, de uitio fortuito, ubi sana domus posset cadere ui uentorũ. Ergo uerba cõtrahentiũ in prætoria stipulatione non dant formam stipulationi, sed edictũ prætoris. Postea dicit Iurisconsultus, & ab ista stipulatione prætoria nihil licet detrahere, nihil addere, sed necesse est quòd stẽt sicut iubet prætor. In summa coll. ex toto hoc prin. duas lecturas circa hæc duo genera stipulationum, prætoriæ & cõuentionalis: una lectura loquitur de stipulatione iam formata, quæ iam est in esse producta: alia loquitur de stipulatione interponenda, quę adhuc non est formata, sed interponi debet. Videamus de utraque lectura, quia utraque est probabilis. In priori lectura, de stipulatione formata, accipiamus primo conuẽtionalem, ubi collige doctrinam, quòd in stipulatione conuentionali iam formata, per partes iam interposita, contractu iam perfecto, si incidat aliquod uerbum ambiguum, hic non est adeundus iudex ut dissoluat hoc ambiguũ, sed partes ipsæ debent cõuenire & consentire super eo ambiguo, quia ipsæ partes contrahẽtes dant formam, lumen, intellectum earum stipulationi conuentionali, per text. nostrũ, qui in hoc est singularis: & nisi ipsæ consentiant, tunc, cæteris paribus, interpretatio erit contra stipulatorem, ut audiuistis in l. stipulatio ista. § in stipulationib. suprà eod. Si uero sit implacabilis dissensio, ex quo non posit haberi consensus ullo modo, tunc contractus cadit potius, quàm quòd iudex sese interponat interpretando, ita procedit l. inter stipulantẽ. § j. infrà eod. Ista lectura fuit Bart. hic, qui ita summat, quam lecturã Alexã. & Ias. licet dicant in sese ueram, tamen nõ pertinere uolũt ad text. nostrũ. Ego autẽ credo eam esse pertinentẽ ad tex. nostrũ & no. & hæc usqueadeo sunt uera, ꝙ partes interpretãtur earũ conuentionẽ, ut si etiam uerba contractus discrepent, aliud uelint, alio significato magis proprio inueniantur, tamẽ à uerbis possunt recedere, uel saltem uerba impropriare, postquam de mente earum constiterit: & si partes fortè sint mortuæ, ita ꝙ ambiguitatem interpretari non possunt, colligemus mentem & consen

consensum ex materia subiecta, quæ si pateat, non est curandum de uerbis. hoc est quòd Imperator dicit in l.iij.in fi.C. de liber.
4 præterit. uoluntatem contrahentium & disponentis, longè potius attendi quàm uerba. habetis exemplum in l.insulam. suprà de præscript. uerb. ubi quidam emerat à Titio insulam, id est domum, & in uicem precij promisit iturum Romam, ut sibi esset empta dom⁹: hic est uerbum emendi, & tamē nō est emptio,
5 quia emptio non potest esse sine pecunia numerata. Institu. de contrah. empt. §. precium. Ecce iam Iurisconsultus recedit à uerbo emendi, & dicit esse contra-
6 ctum innominatum. Sic uerba impropriantur, in l.si uno. suprà loca. ubi mutuum accipitur pro locato. c.intelligentia. de uerb. signi. & pulchrum tex. in c.Marcion.j.q.j. ubi conuellitur error Marcionis & Basilidis, qui in sacris literis inhærebant uerbis, nolebant recedere à cortice uerborum. Circa stipulationem prætoriam ius est expeditum: qa in stipulatione formata, quæ iam formam accepit, quæ interposita est, partes non attendun tur, si incidit ambiguitas: à partibus non pendet excutere eā ambiguitatem, sed ex uerbis edicti
7 prætorij, & sic à prætore uiuo, id est iudice, qui interpretabitur ambiguitatem ex prætoris mortui edicto. habetis pro hoc tex. in l.si finita. in iij. respons. suprà de damn. infect. & no. tex. in l.j.§. & post operis. suprà de oper. no. nunc. postquam opus nouum nunciatum est, tunc partes omnino se committunt iurisdictioni prętoris: quasi dicat, Iam deinde nihil pendebit à partib. postquam nūciatum est. Et huic stipulationi prætoriæ, ut hic dicit tex. non liceret aliquid addere uel demutare, aut detrahere: imò nec prætori liceret, ut credo, postquam stipulatio est interposita, nisi ex iusta causa. Cæterum si loquamur de stipulatione formanda, quæ needū est interposita, sed iam agitur ut interponatur, hic dicite breuiter
8 circa stipulationem conuentionalem, quòd modus, forma, limitatio, augmentum, qualitas, & quicquid omnino pertinet ad stipulationem, ista omnia pendēt ex contrahentib. in stipulatione conuentionali: si uelint adiicere pacta, possunt quæcunquę uolunt, dummodo non sint illicita. Pacta seruabo, ait prætor. l. iurisgentium. §. prætor ait. ff. de pactis. quo casu non est adeundus iudex, neque etiā Notarius, ut ipse doceat interponi stipulationē: totū hoc pendet à contrahentibus, siue uelint cū fideiussorib. siue cū euictione, siue sine euictione, siue uelint addere iuramentū, siue non, ut in scriptis celebretur nec ne, addere pactū legis cōmissoriæ, siue pacta addictionis in diē, siue pacta resolutoria. in l.ij.C. de pactis inter

empt.

emp.& uend.& habetis bonum text.in l.j. §. si conueniat. suprà 9 depositi. ubi dicitur, quòd legẽ contractui dat conuentio partium. Hoc est in stipulatione cõuentionali interponenda. In stipulatione autem prætoria interponẽda à partibus, ut si opus nouum sit mihi nunciatum, ego peto remitti hoc nuncium, uolo cauere de destruendo, si quid illicite ædificauero, de ista stipu
10 latione qualiter sit formanda, aditur prætor, attenditur edictũ prætoris: quia is qui suo nomine nunciat, debet iuxta l.j. §. stipulatio. infrà de prætor.stipul. repromittere nudis uerbis: qui alieno nomine, debet satisdare fideiussorib. Sic etiam in cautione damni infecti, sic in cautione legatorũ, uerba edicti dant formam, & prętor uiuus, qui sequitur uerba edicti: hic nullum ius est partibus, sed omne ius est apud prætorem uiuum. hoc est quod dicit tex.noster, quòd cõtrahentibus non licet commutare aliquid: uerum est, contrahentib.non licet, sed ipsi prætori uiuo hoc licet, debet enim sequi uerba prætoris mortui: sed ex iusta causa potest detrahere cautioni, addere in interponenda hac stipulatione. est tex. in l.j.in in fin.infrà de prætor.stipul. Partes autem hoc non possent, ut hic est tex. Et sic resoluitur prima oppos. gloss. hic. Sed opponitur, quòd imò etiam contrahentibus & partibus concessum est aliquid mutare in stipulatione prætoria. in l.si dictum. suprà de euict. circa fin.prin. in d. l.j. §. stipulatio duplæ infrà de prætor.stipul. in quibus utrisque ll. concorditer dicitur, quòd quãuis stipulatio duplæ habeat re-
11 promissionem duntaxat, id est, nudis uerbis promissionem sine fideiussoribus, tamen si conueniat inter partes, quòd uenditor satisdet per fideiussores, ista cõuentio seruanda est. ecce iam addunt partes ad stipulationem prætoriam, quid ergo dicit hic tex.& tex. in d.l.j. nisi ipsi prætori? Dicite notabiliter, ut hic per Bart. Verum est, non licet partibus addere uel detrahere prætoriæ stipulationi, ut maneat prætoria, sed si addunt uel detrahũt mutuo consensu, tunc cessat esse prætoria, & efficitur conuentionalis: quia non ex uerbis edicti consistit hæc cautio, sed ex conuentione partium. Hoc nõ est perpetuum, unde distinguite, ut intelligatis Bar. ad fin. hic, qui obscure loquitur: Aut demutatur uel detrahitur uel additur aliquid, quod ad qualitatem stipulationis pertinet, puta conditio, qualitas, status, accidentalia intrinseca ipsius stipulationis demutantur, tunc ista demutata qualitas creat ex prætoria conuentionalem. Exempli gratia. In superiori exemplo uerba edicti exigunt repromissionem in stipulatione duplæ, iam receditur ab ista qualitate edicti, &

inter partes conuenitur quòd si deiussoribus satisdent: & habetis doctrinam uulg. quòd alter-
11 natio qualitatis facit aliam rem. habuistis in l.j. §. si quis simpliciter. suprà eod. ex quo aliquando Barbatia euicerat, quòd Fratres de obseruantia non essent Franciscani, sed Eugeniani, sed male. Aut quantitas & aliquid extrinsecum uel accessorium subditur cautioni, uel dies demutatur, in damno infecto dies efficitur longior, aut pœna subditur cautioni, hoc non est contra uerba edicti, est accessorium, addere pœnam non mutat uerba edicti, hoc casu nihilominus remanet prætoria stipulatio. colligitur ex l. si finita. ab initio. de dã. infect. & l. fin. infrà de præt. stipul. & hoc loco stipulatio prætoria nihilominus manet prætoria. Dicceres tu: Si licet partibus qualitatem prætoriæ stipulationis demutare, in quo ergo differunt prætoria & conuentionalis? utræque sunt uoluntariæ, cũ qualitas alteratur. Dicite uno uerbo, quòd adhuc relucet dif-
13 ferentia: quia stipulatio cõuentionalis sua origine est uoluntaria, sed prętoria stipulatio est necessaria, extorquetur ab inuito: licet partes postea alterẽt qualitatem edicti, tamen altera pars cogitur cauere. Quòd autẽ non sit absurdum, ut partes conueniant inter sese circa prætorias stipulationes, quãuis totæ pedeãt à prætore, quia prætor interponit hanc cautionem ideo, ut sit cõcordia in partibus, ad hoc æquitas prætoria inuenta est: nunc si partes sint ultro concordes, fit qđ uoluit prætor. tex. habetis in d. l. j. §. inde quæritur. suprà de op. no. nunc. Quid autẽ dicimus de stipulatiõib. statutariis? Nos hic habemus statuta, ꝗ nullus contractus super rebus immobilib. recipiatur, nisi coram sculteto: ꝗ mulier nõ contrahat sine consensu propinquorũ, & multa id genus statuta habemus cir-
14 ca cõtractus, an' ne liceat addere, detrahere &c. huiusmodi formę, quã pręstãt statuta? Sol⁹ Baltãgit hic, & dicit istas cõuentiones, quarũ formæ ex statutis municipalib. pendent, accedere ad stipulationes prætorias, quãuis non sint prætoriæ, & hoc plus habent, ꝗ nec iudici nec parti li-
15 ceret recedere à forma, quia forma nõ est deserenda. l. cum. ij. §. si prætor. suprà de transact.

In §. Si quis uacuam. summaria.

1 *Summarii huius §. propositio.*
2 *Possessio uacua quæ dicatur.*
3 *Vacans possessio dicitur tripliciter.*
4 *Si seruitus fundo imposita sit, an adhuc dicatur uacua possessio fundi, si possessor desit.*
5 *Casus fictio in terminis per* Dn. Za*sium.*
6 *Promissio uacuæ possessionis nõ nudum factum, sed causam bonorum continet.*
7 *Causa bonorum uariè* hic per Do*ctores intelligitur.*

8 *Titulus regulat materiam sub se contentam.*
9 *Fructus ex ui stipulationis non ueniunt.*
10 *Vtilitas uel cõmoditas, & fructus, diuersa sunt.*
11 *Rustici plus fructuum quàm Doctores colligunt.*
12 *Nemo dat nisi dominiũ transferat.*
13 *Argumentum à coniugatis non semper procedit.*

§. SI QVIS. Si pergo uobis enarrare hũc §. sicut in Doc. inuenio, tunc res efficietur fastidiosa. Breuiter expediẽtes & nihil omittentes, accipiam lectu-
1 rã quæ obtinet. Summa: Traditio uacuę possessionis habet causam bonorũ. Vt cognoscatis terminos, præmitto, quòd ista
2 dicitur uacua possessio, quã nemo alius possidet animo uel corpore. habetis gl. in l. fin. in uerb. Vacuam. C. unde ui. & dicit gl. singul. Instit. de usucap. §. quod
3 autẽ. in uerb. Vacantis. quòd uacãs possessio tripliciter dicitur: Aut si absit prior possessor, aut si negligat fundũ, aut si moriatur sine successore. Hãc gl. Doc. multum cõmendant. Sed nõ refert uacuã uel uacantẽ dicas, ut dicit gl. in l. improba. C. de acquir. poss. etiamsi istũ fundum uacuum, cuius possessio est uacua, detineat alius nomine possessoris uel domini, uel habeat causam ab eo, nihilominus dicetur uacua, quod est not. dig. Vnde si colonus detineat fundũ, qui non habeat possessorẽ, quẽ neglexerit possessor, & colonus remãserit in fundo, uel inquilinus in prædiis urbicis, isti quãuis detineãt, tamẽ nihilominus dicitur uacua possessio: nisi tales sint possessores quorũ ius sit potentius iure possessoris, sicut usufructuarius secundũ meã opinionem detinet fundũ pro fructibus, iã non dicetur uacua possessio. Quando aliquis est in possessione nomine legatorum seruandorũ, iste detinet. Item si uentris nomine mulier mittatur in possessionẽ, ista detinet, fundus nõ habet possessorẽ, sed nõ dicetur uacua possessio, licet sint detentatores, & nõ possideant, tamẽ habẽt potẽtius ius. Quòd autem nõ sint possessores, habetis l. iij. §. genera possessionum. suprà de acquir. poss. Et quòd tales fundi nõ dicantur habere uacuã possess. habetis tex. in l. ij. §. uacuam. suprà de act. emp. Quid
4 autẽ si fundo sit imposita seruitus, an adhuc dicatur uacua possessio fundi, si desit possessor? Promptum est dicere nõ esse uacuã: hoc non potest esse uacuũ, quod seruit alteri. Sed dicite fundũ nihilominus esse uacuæ possessionis, etiam si seruiat alteri fundo. text. in l. Meuius. §. fundo. suprà de leg. ij. & ibi Barto. quamuis ista possessio non dicatur libera, sed uacua. ita alleg. hic Iason l. si pro fundo. C. de transact. Quapropter non est inculcatio uerborum, non sunt culpandi Notarij cum scribunt,

Et tradidit ei liberã, uacuam, expeditã possessionẽ: ista nõ inculcãt, sed quodlibet est ꝓpriæ operationis. ita dicit hic Ias. & habebitis in l. seq. Hoc p̃misso pro
5 euidentia, fingo casũ facilẽ. Ego uendiderã tibi fundũ suburbanũ, & promisi me traditurũ uacuã possessionem fundi. iste fundus fuerat alteri impignoratus, qui noluit reuocare possessionẽ per actionẽ hypothecariam. Tu cõtendis quòd nõ tradiderim tibi uacuã possessionẽ: ego cõtrà, ꝙ imò tradiderim tibi fundum, & nemo fuerat in possessione, nec animo nec corpore, quid ad me quid postea euenerit? allegaui l. si rẽ tradi. suprà eo. I. C. subscribit litẽ pro te, & cõtra me, ꝙ traditio uacuæ possessionis nõ est ita Iudaicè intelligẽda ad corticẽ, non est nudũ factũ, sed habet in se causã bonorũ. Ista uerba præstringunt oculos Docto. quid sit dare causam bonorum. quasi dicat I. C. Is qui pergit tradere uacuã possessionem, debet omnem illã causam, quæ sequitur bona: quicquid omnino utilitatis & commoditatis sequitur bona tradita, uel sequi potest, ista omnia ueniũt cõcomitãter in traditiõe uacuę possessionis.

6 Coll. qui promittit se uacuã possessionem traditurũ, is non promittit nudũ factum, sed causam bonorum. Secundo coll.
7 causam bonorũ hic uariè intelligi per Doct. Cõmunis doctrina est ex sentẽtia Azonis, quòd tũc dicitur traditio cõtinere causam bonorũ, cũ tradens facit accipientẽ dominũ, si saltẽ est dominus, uel dat ei usucapiendi cõditionem, si fortasse non sit dominus. Ista dicitur causa & commoditas bonorũ traditorũ, ut accipiẽs efficiatur dominus uel quasi. Glo. hic generalius exponit, Causam bonorũ, id est, utilitatẽ, quę ex bonis consequitur, in ipsum accipientẽ transferat, ut cõmode, utiliter, ꝓ suo arbitrio, ista bona tradita cõtineat. Hæc dicitur causa bonorum, id est, quicquid utilitatis cõcomitatur bona. In qua expositione satis continetur sententia Azonis, & istos intellectus ego semper secutus sum, reiectis aliis. Quo casu sequitur, quòd si accipiẽs nõ posit commode uti bonis traditis, teneretur promissor ad interesse, ad iacturã, quã pateretur accipiens. In hoc figite pedes. Sed contra istos intellectus oppono primo de l. si rẽ tradi. suprà eo. ubi dicit tex. Si rem tradi stipulamur, nõ ueniet ꝓprietas, sed tantũmodo rem tradi, id est, nudũ factũ. Solutio est satis expedita, quia ibi loquitur textus de stipulatione rem tradi, quod est nudũ factũ, ut audietis in l. stipulationes nõ diuid. infrà eo. Sed in text. nostro promittebatur uacuã possessionẽ tradi: ista sunt uerba prægnantia, quæ nõ continent nudũ factum, sed habent causam, id est, concomitantẽ cõmoditatẽ bonorũ. Ista solutio

lutio est expeditissima. Sed oppono iterū & aliquādo fortius: Imò cū ꝑmittitur rē tradi, tunc etiā promittitur uacuā possessionem tradi, ita quòd inter hæc duo non sit differentia, Rem tradi, & Vacuā possessioné tradi. ita est tex. in l. datio. §. si uenditor. suprà de act. emp. ubi aperte dicit I.C. non referre siue stipulemur rem tradi, siue uacuā possessionem tradi: alterū enim in altero intelligi, & sic stabit adhuc contrariū. Dicite, uerū esse, in contractu emptionis non refert siue promittat uenditor rē tradi, uel uacuā possessionē tradi: quia uenditor tradendo rem uenditā semper cogitur accipiētē facere dominū, si saltē est dominus ipse, uel ei tenetur de euictione. Et quod ita sit in contractu uenditionis, facit, quia d. §. si uenditor. stat in tit. de cōtrah.
8 emp. & titulus dat modū materiæ, q̄ sub titulo ponitur. l. Imperator. suprà de in diē addict. Ergo in cōtractu uenditionis hoc est uerū, in aliis cōtractib. stipulatoriis, qui sunt stricti iuris, hoc non haberet locū: quod iterum docetur per hoc, quòd ambæ ll. stant in tit. de uerb. oblig. l. si rē tradi. & nostra, ergo intelligun tur etiam secundū naturā tituli. Quibus consequens est, solutionem communem esse ueram, uidelicet in l. si rē tradi. contineri nudum factū, hic autē sit tradi, uacuam possessionē. Quòd autem dixi in doctrina, causam bonorū continere interesse, utilitatem & cōmoditatē bonorū, ex sententia Accurs. hic, cōtra hūc intellectū ualide pugnat d. l. datio. §. si uenditor. supra de act. emp. quia scitis quòd in interesse continentur fructus: multum enim nostra interest habere fructus rei: sed in ista promissione, Rē tradi, uel Vacuā possessionem tradi, non ueniunt fructus ex ui stipulationis. ita dicit text. in d. §. si uēditor. quòd in uacua possessione tradenda non ueniant fructus. E diuerso habetis aliam l. pugnantē, l. si stipulatus. suprà de usur. ubi stipulatus sum fundū dari, & uacuam possessionē tradi: dicit I.C. quòd propter inferiora uerba, scilicet, Vacuam possessionem tradi, ueniant fructus. In d. §. si uenditor. hoc pręcise ex diametro negatur, quòd non ueniant. Ista iura pugnantia faciūt hanc materiā difficilē. Dicite, Verū est, in promissione uacuam possessionem tradi, ex uirtute stipulationis non ueniūt fructus, quia nullus est talis casus, in quo cōcomitentur fructus stipulationē: ita stipulatio
9 est stricti iuris, quòd ui stipulationis nūquā ueniūt fructus. habetis l. uideamus. §. si fructus. su
10 prà de usur. sed uenit commoditas & utilitas fundi, quę in se habet cōmodum uti & frui. nō potest mihi utilis esse fundus & cōmodus, si non liceat uti & frui fundo: ista commoditas consequens fundum uenit in stipulationem.

tioné.Ex hoc nõ sequitur quòd ego stipulatus sim fructus, quia quo ad hoc aliud est, stipulari ius utendi & fruẽdi, & aliud stipulari fructũ. Nam qui stipulatur fructus, intelligitur stipulari fructus separatos à fundo, isti non ueniũt in stipulationé nisi post lit.contest. Sed qui stipulatur utilitaté, commoditaté fundi, iste stipulatur super fructib. postea percipiendis. & est magna differentia circa hoc, an ueniant per modum interesse, an principaliter per modũ fructuũ: quia, ut dicit Bar. in l. si filius. §. fi. infrà eo. quando ueniunt fructus ut fructus, tũc intelligimur sensisse de fructib. per promisso ré perceptis, uel quos promissor percipere potuisset. Sed quã do stipulamur de fructib. tãquã interesse, tũc intelligimur sensisse de fructib. qui nobis poterãt esse cõmodi, quos nos percipere poteramus. Finge, à rustico ego stipulor uacuã possessioné fundi, iste nõ tenetur de fructibus quos ipse percepit uel percipere possit, sed tenetur de commoditate, quã ego eram habitu-
12 rus. Certũ est quòd rustici plus fructuũ colligunt quàm Doctores. Rusticus qui habet fundum fructilem, dies & noctes cogitat de fructib. percipiẽdis: Doc. non ita, qui contentus est fructib. qui cõmuniter percipi possunt. Hãc differẽtiã sensit gl. tribus uerbis in d. l. si stipulatus. cũ dixit fructus uenire ꝓpter inferiora uerba, nẽpe fructus quos percipiet post traditioné fundi stipulator, siue illi sint plures, siue modici. Sed ius contrariũ in §. si uẽditor. intelligitur de fructibus qui sunt percepti, uel percipi poterãt per uenditoré. hoc est apertius, sed differẽtia Bart. est pulchrior. Vt ergo colligatis hæc pugnãtia, distinguite quatuor casus, Aliquãdo est in promissione rem dari, aliquãdo uacuã possessioné tradi, aliquãdo & tertio rem tradi: & quarto, ré dari, & uacuam possessioné tradi. Isti sunt quatuor casus, quos si noueritis, omnia sunt plana. In primo casu, ré dari, si promitto fundũ dari, sine dubitatione
11 cõtinetur ꝓprietas, quia nemo dat, nisi dominiũ transferat. habebitis in l. ubi auté. §. fi. infrà eo. In secũdo casu, ubi est uacuã possessioné tradi, ista promissio non habet nudum factum, sed causam bonorũ, ut iam declaraui. Causam, id est, cõmoditaté bonorũ, in quo uenit interesse, quãuis fructus principaliter nõ ueniant. Interesse, id est, utilitas fundi quæ mihi poterat uenire post traditionem, in quo includitur ius fruendi: fructus non ueniunt, quos promissor percepit, uel percipere poterat ante tradi-
13 tionem. Et sic non sequitur arg. à cõiugatis, habeo ius fruendi, ergo habeo ius fructuum. in tertio casu, in rem tradi promissio continet nudum factum, nõ aliquam causam bonorum, nisi in

contra

cõtractu emptionis, in quo nõ refert rem tradi, uel uacuam possessionem tradi. d. l. iij. §. si emptor. In quarto casu, cum promitto rem dari, & uacuam possessionem tradi, iam ueniunt fructus fortasse etiam percepti, quamuis gl. hoc non uoluerit, & hoc propter cõiuncta uerba, quia rem dari, & uacuam possessionẽ tradi, sunt cõiũcta, quo casu meritò ueniũt omnes fructus.

In l. Stipulationes commod. summaria.

1 *Sũmarij huius l. per Dn. Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis per eũdem.*

3 *Commodißimum est omnia instrumentis comprahendere, quæ cõprahendi possunt.*

4 *Superflua melius est addere, quàm necessaria omittere.*

5 *Scriptor cuius operam cõduximus, suo atramento & calamo, non autem alieno scribere debet.*

6 *Opera diurna melior est quàm nocturna.*

7 *Diei pars melior est ante prandium.*

8 *Non est discipulus suprà magistrũ.*

1 STIPVLATIONES COMMOD. Summa: Quicquid in stipulatione compræhendi potest, compræhendatur: ad non compræhensa subdatur clausula generalis.

2 Casus. Fecerant partes transactionẽ super aliquib. fundis, & euntes ad Notariũ petierunt eis fieri instrumentũ transactionis. Iste Notarius inculcauit multa uerba, dixerat fortasse, Et trãsegerũt, pacti sunt, amicè sese cõposuerunt, & unierunt, & concordarũt, ut omnes lites essẽt sopitæ, extinctæ, cassæ, nullæ, & multa id genus. Postq̃ fuerat factũ hoc instrumẽtũ, altera pars uoluit resilire à transactione, dicẽs instrumentũ trãsactionis nihil ualere, quia multa essent uerba impertinẽtia: allegabat l. quę extrinsecus. infrà eo. & dicebat, utile p inutile uitiari. I. C. respõdet Notariũ rectè fecisse, quia cõmodissimum est omnia compræhendi & specificari, quę usquam cõpræhendi & specificari possũt. Quòd si aliqua sint quæ non poterunt cõpræhendi, tũc debet Notarius subiicere clausulã doli, sic dicendo, Et inter partes conuentum est, quòd dolus malus absit in omnibus his quæ non sunt cõpræhensa: ita quòd sub generali clausula doli compræhendantur. Coll. quę 3 dixi in summa, commodissimũ esse omnia compræhendi in instrumentis, quæ possunt compræhendi, & hoc propter duo. Primo, si non perfecte compræhenderentur, tunc fieret interpretatio contra stipulatorem. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. suprà eo. Deinde, qa ea quæ non cõpræhenduntur, habẽtur pro omissis & pro neglectis, ut habebitis in l. quicquid adstringendæ. infrà eod. Addite tertiam rationem quam ponit Hostien. in c. nimis iniqua. ad fin.

de excess. prælat. qui dicit in cõuentionib. debere omnia specificari, etiamsi nimia sit specificatio, propter sophisticam cauillationem. Propterea dicit gl. post text. in c. non æstimemus. xiij. q.
4 v. Melius est superflua addere, quàm omittere necessaria. Hoc bene prouiderat I. C. in l. quæ dubitatiõis. infrà de reg. iur. quę dubitationis causa adduntur in stipulatione, ius commune non lædunt. Per hoc potestis excusare Notarios quando inculcant, Et cõstituit, fecit, ordinauit, procuratorem, actorem &c. Gl. hic dat exemplum obscurum, dicit, ut in animali esse & bibere. Ista sunt uerba gloss. aliquo modo ridicula. Ias. sic interpretatur, quòd si animal uendatur, in conuentione cauendum est, quòd hoc animal sit sanum, comedat, bibat, suo tempore. ita uidetur quòd quasi per minuta prouidetur conuentio. Ego aliter intelligo, quòd si animal locetur aut cõmodato detur, præuideri debent omnia, ut suo tempore animal nutriatur esu & potu & cæteris commoditatibus: commodissimum est ut talia subiiciantur. Aliud exemplum quod melius est, dat hic gl. ultima. quòd
5 si scriptoris operæ conducãtur (quod fuerat multum necessarium eo tempore antequam informarentur libri typis) omnia debẽt pręuideri, uidelicet quòd scriptor scribat suo atramento, & non alieno, arg. l. ij. §. si conseruatis. suprà ad l. Rhod. de iac. ubi faber sua propria instrumenta habet fabrilia. Item debet præuideri quòd scribat de die,
6 & non de nocte, quia melior est pars diei. l. j. suprà de oper. lib. ubi opera dicitur diurna, & non nocturna. Itẽ quòd scribat ante prandium potius quàm pòst, si
7 ita fieri possit: quia melior diei pars est ante prãdi..m, dicit tex. in l. ij. § j. infrà de uerb. sig. Debet porrò caueri quòd scribat per se, non per substitutam per-
8 sonam, quia discipulus nõ est supra magistrum, Matth. x. & habetis c. sacerdotes. c. oues. ij. q. vij. ubi dicitur discipulũ nõ esse magistrum. & expressius habetis in l. agentes. in fi. in uerb. Per substitutum. C. de agentib. in rebus. lib. xij. ubi agentes in reb. nõ poterant per substitutum expedire officia, nisi substitutus esset ita idoneus, sicut autor. Istam l. solemus allegare si quis cõtendat legere per substitutum. Item debet præuideri quòd scribat sine abbreuiaturis, argu. eorum quæ no per Imp. in ij. constit. Codicis, circa fin. Item quòd scribat rubrum, & id quod per rubricã est scribendum. hoc tenuit glo. in proœm. lib. vj. Decretal. in uerbo, Sub debitis titulis.

In l. In stipulationibus. summaria.

1 *Summarium huius l. per Dn. Zasiũ proponitur.*
2 *Casus fictio in terminis per eũdem.*
3 *Opus & opera inter sese differunt.*

In-

4 *Inter obligationem specierum in plures diuidendarum, & inter obligationem generum, differentia est.*
5 *In speciebus cadit affectio.*
6 *Genus quid sit*
7 *De eodem genere ad idem genus fit compensatio.*
8 *Debitor discordantibus hæredibus non soluit donec concordarint.*
9 *Quum inter duos dominos lis est, quorum uterque se feudi dominum prætendit, uasallus huic qui obtinet feudum, seruiet.*
10 *Opera pluribus debita, quomodo inter eos diuidenda.*
11 *Opera diuisionem non accipit.*
12 *Aliud pro alio inuito creditori solui non potest.*
13 *Aestimatio loco operarum succedit.*
14 *Liberti & uasalli æquiparantur.*
15 *Operæ quæ libertos concernunt, triplices sunt.*

IN STIPVLATIONIB. Hanc l. Docto. aut imperfecte summãt, aut nimis prolixe. Vos
1 meo periculo sic summate: Stipulatio specierũ inter plures, quotis: stipulatio generis & operarum, numero diuiditur. Vnam operã soluas, aut æstimatione, aut communicatione laboris.

2 Casus. Tu & ego habuimus seruum communem, iste seruus stipulatus est à Titio Stichum & Pamphilum. Cum uero Titius deberet nobis duobus soluere Stichum & Pamphilum, dubitabatur quomodo solueret: alter dicebat, Ego habebo Stichum, tu accipias Pamphilũ: alter negabat, imò se uelle habere Stichum ut meliorem, & sic erat dissensio inter nos. I.C. aditus respondet, quòd quota corporum unicuiq; domino est pręstanda, & sic pars Stichi mihi debebitur, altera pars tibi: similiter & pars Pamphili mihi debebitur pro parte mea dominica, altera pars Pamphili debetur tibi domino. Hæc est diuisio per quotas, quòd in quolibet corpore faciamus partes intellectu. Idem dicit Iurecõsultus, si unus stipuletur à Titio Stichum & Pamphilum, & moriatur relictis duobus hæredibus, quia tunc per quotas diuidetur corpus utriusq; hominis, & pro qua quota aliquis est hæres, tantum recipiet in quolibet corpore serui. Si aliquis est hæres in tribus partibus hæreditariis, accipiet tres partes, alter residuas. Sed fingamus, seruus uel procurator communis noster stipulatur à Titio duos homines proprios, quo casu stipulatur genus, quia homo est genus apud nos, sicut sæpe à me audiuistis, qualiter fiet pręstatio? quomodo Titius soluet nobis duobus duos homines? an etiam per quotas? nõ, sed numero fiet diuisio: ego accipiam unum hominem quem mihi dabit Titius, si electio est sua, & tu alter etiam accipies quem Titius dederit, & ita numero fiet diuisio. Idem iuris est, si ego à Titio stipulatus fuero

 duos

duos homines, & defuncto me relinquam duos hæredes, quia cuilibet hæredi soluetur homo, ut ita fiat diuisio numero.

3 Quid autem in operarum stipulatione? Debetis nouisse, aliud esse opus, aliud operã. Opus finitur in consummatione ædificij uel laboris, respicit totum solidum. Non dicitur opus factum, donec aliquid supersit ad fiendum. ita habebitis in l. stipulationes non diuiduntur. infrà eodem. Sed opera est labor diurnus. Hoc nesciuit hic Ias. qui cõfudit opus & operam nimis imperite. Nunc ad casum. Libertus promisit decem operas duobus suis patronis, quæritur quomodo diuidatur ista opera? Libertus libenter præstaret, sed nescit quomodo. Iureconsultus dicit hanc operam etiam numero diuidi: specie diuidi non potest, habet enim symbolum generis, deniq; est indiuidua, quæ in partem præstari non potest, nisi &c. ut audictis. Libertus igitur hoc casu det uni patrono quinque operas, alij patrono totidem. Quid autem si unam operam promittat duob. patronis, (hic emergit difficultas) quomodo præstabit duobus dominis unam operam? Iurisconsultus mirabiliter respondet, dicit partem operæ peti posse à liberto. quomodo autem ista recipientur, cum opera sit indiuidua? Iureconsultus dicit, eius obligationis solutionem esse expeditissimam, id est, multum commodam & facilem, si res ad æstimationem ueniat: ut si libertus dixerit, Aestimato hoc officium diurnum, & tunc quilibet patronus accipiet suam partem. Quid autem si nolint patroni æstimationem? Iureconsultus dicit, quod tunc utrobique debeant cõcordare ut communicetur utrisque hæc opera: hoc commodissime fiet, si in communi fundo sit labor explicandus, sicut hic bene addit gl.

4 Coll. differentiã inter obligationem specierum in plures diuidẽdarum, & inter obligationem generũ. Obligatio specierum quæ sunt plurib. præstandæ, siue dominis principalibus, siue hæredibus pluribus unius domini, huiusmodi species uel corpora præstabuntur per quotas: id est, quotã partem habet dominus in seruo communi qui stipulatus est, totam partem habebit in Sticho & Pãphilo. Tu & ego habemus seruum cõmunẽ, ego habeo tres partes in seruo, unde si unus habet tres partes in seruo stipulãte, tũc mihi debebuntur tres partes in Sticho, & tres partes in Pamphilo: alteri domino debebitur tantummodo una pars in Sticho & una pars in Pamphilo. Hoc uerum est in dominis principalibus: in pluribus hæredibus quibus debentur Stichus & Pamphilus, inspicitur quota partis hæreditariæ, ut si unus sit hæres ex besse, alter ex triẽte, tunc iste

hær

hęres bessarius (ut ita loquar) habebit octo partes in Sticho, octo partes in Pamphilo, alter tātum quatuor partes in utroque. Et ne tumultuemini, quòd loquimur in Sticho & Pamphilo, in omnibus corporib. ita fiet diuisio per quotas, cū plurib. est facienda, quia in specieb. cadit af
5 fectio. ar. l. numis. suprà de in lit. iur. Nos afficimur ad species, ad corpora, ille plus desiderat hanc lancē quàm illam &c. Ista affectio dominorū uel hæredū eius domini, parit magnā discordiā. Vt ergo cesset ista discordia, sustollatur labes affectionis, inuēta est quota, ut in quolibet corpore per quotas fiat diuisio. In obligatione generum res aliter habet: in genere nō cadit differentia: nō possumus dicere, Differūt genere, si saltem essent sub aliquo cōmuni. hoc est quod Logici dicūt, differentiā in specie. Cū ergo in genus nō cadat differētia, iam cessabit affectio. Cū mihi & tibi debētur duæ lances, duo eq, duo libri, in genere, tūc *nulla mihi* est affectio antequā diuidantur, omnes species ęqualiter repræsentantur intellectui: ergo fiet diuisio numero, quia mea non interest quid mihi det debitor, dum soluat hominem.
6 Genus est quiddam intellectuale, communicabile in intellectu pluribus rebus, dicit Bald. in l. incendium. C. si cert. pet. Si genus est quiddam intellectuale, necesse est quòd non sit differētia in genere, ergo diuisio fiet numero. hoc est quòd dicimus,
7 Generis ad genus est compēsatio, quia est æqualis natura negocij. gloss. in l. ob negocium. suprà de compens. Si tu mihi obligaris in equo, & ego uicissim tibi, iam possumus compensare, quia ibi non est affectio. In specie non ita, non datur compensatio. Tu es mihi obligatus ad fundum suburbanum, ego tibi ad fundum Tusculanum, uolumus compensare? non profectò, maior affectio est mihi ad fundum suburbanum, & sic cōpensatio non fit speciei ad speciem. in l. si conuenerit. suprà de pig. act. Sed si esset diuersum genus, ut si tu esses mihi obligatus ad equum in genere, ego tibi ad bouē, iam cessaret affectio, quia non cadit affectio in diuersitate generis. est elegans dictū Cy. in l. fin. in viij. quæst. C. de compens. Hic incidit nodus. Nam hæc doctrina facile procedit, si electio sit promissoris, ita quòd promissor posit eligere, sicut plerunque accidit. l. plerunque. in fi. suprà de iure dotium. quia tunc debitor eliget quos homines uelit soluere, & res erit expedita. Quid autem si electio esset stipulatoris, (hoc nemo tangit) ita quòd stipulatores, domini, uel stipulatoris hæredes possent eligere ex hominibus quos uellent? ut in lege, stipulatus sum. infrà eodem. nónne etiam iam discordabunt duo

duo domini eligentes duos homines, uel duo hæredes? quid si uterq; eligat Pamphilum, neuter uelit Stichum, & ita dissentiant in eligendo? quia homo in genere non potest solui nisi in specie. Ecce isti duo discordāt, iam sumus in eadem difficultate, in qua fuimus dum corpora eligebantur. Vnde ego limito tex. saluo iudicio meliori. Cum dicitur numero diuidi, si duo homines in genere obligati sint, uerū est, si electio sit debitoris, id quod sæpe usuuenit. Cæterum si electio esset stipulatorū, uel hæredum stipulatoris, tunc puto ita rem explicādam: quòd
8 si discordant hæredes in eligenda specie, tunc debitor neutri quicquam soluat, sed offerat se soluturum, postquam cōcordarint. argu. l. acceptam. C. de usur.
9 exemplo uasalli, cum lis est inter duos dominos, qlibet prætendit se dominū feudi, iam uasallus neutri seruiet, sed protestabitur se seruiturum ei qui feudū obtineat. & ita is nodus explicabitur, si electio sit dominorum stipulantium uel hæredum stipulatoris: isti autem hæredes coguntur per iudicem ut concordent, aut carebunt debito. argu. l. æquissimum. suprà de usufruct. ubi si non possunt concordari duo usufructuarij eiusdem fundi, neuter fruetur, æquissimum tamē est quòd interueniat prætor. Ista sunt uobis notanda, quia per neminē tacta: propterea est profunda l. licet hoc nō polliceatur. Et quod diximus hic per tex. nostrum de duobus hominibus in genere, qui debentur duobus dominis uel hæredibus, idē intelligas si sint decē homines debiti in genere, de quo loquitur l. cum Stichus. infrà de solut. quā Accurs. hic allegat pro contraria, sed recte inspicienti nō est contraria, quia circa fi. innuit Iureconsultus istos decem homines numero diuidendos, ut utriq; domino quinq; homines soluantur, quod intellige hoc modo, quem iam diximus, perpēdēdo utrius sit electio. Sed hic occurrit alius nodus indifficilis. Text. noster loquitur, quando æquales sunt domini uel hæredes, & æquale est debitū: ut cum duo sunt hæredes uel domini, quibus debentur duo homines uel decē, iam diuisio per numerum est facilis. Quid autē si subsit inæqualitas? quia sunt fortè tres uel quinq; domini uel hæredes, & tantum duo homines obligati: uel quatuor homines obligati uel sex, & ita è diuerso sunt pares hæredes duo uel quatuor, qb⁹ inæquales homines debētur, ut quatuor dominis quinq; homines, tribus dominis duo homines, duobus dominis quinque homines, ita quòd sit inæqualitas, quid tunc fiet? Docto. non tangunt, nec unquam meminerunt, nec etiam I.C. cogitauit de hoc casu. Ego, saluo meliori iudicio,

puto,

puto, quòd quãdiu ibi est paritas, quę cõcurrat cũ paribus dominis uel hæredibus, ꝙ seruetur ius tex. nostri. Exẽpli gratia: Sunt duo hæredes quibus debentur quinq;, uel quinq; hæredes, quibus debentur duo homines, hic hæredibus cuilibet dantur duo homines, quia est iam paritas: adhuc superest unus, qui facit imparitatem, iste unus dabitur utrisque hæredibus, ut quilibet habeat quotam partem in isto homine superlimitaneo. & sic habetis casum ubi homines debiti in genere, diuiduntur numero & per quotas. Hũc scrupulũ habebitis in Intellect. Ego ducor arg. rationis moralis, quã habebitis in d. l. cum Stichus. in fi. infrà de solut. Et ita res est tẽperanda, quatenus commodius
10 est. Coll. operarũ stipulationem, quas libertus debet, diuidi numero inter plures patronos, & quandiu est paritas operarum: ut duobus dominis quatuor operæ, res est expedita, ut iã dixi. Si supersit inæqualitas, tunc seruetur id quod iam dicã in alio notab. Vnde consequẽter coll. si pluribus patronis debetur una opera, pars quidem operæ potest peti à quolibet patrono, sed nõ potest solui, quia
11 opera non accipit diuisionẽ. l. si Libertus. suprà de operis liber. & aperte in l. stipulationes nõ diuid. infrà eod. Quid dices? Ergo soluitur aliud quàm petitũ sit,
12 sed aliud pro alio solui non potest inuito creditori. l. ij. §. mutui. suprà si cer. pet. Dicite quòd non soluatur aliud, quando soluitur æstimatio, ut hic bene dicit glo. quia inspecto exitu idẽ soluitur quod petitũ est. de æ-
13 quiualentib. nihil refert, æstimatio succedit loco operarũ, quæ accipit partem, licet opera petita nõ accipiat partem, & sic inspecto exitu non dicitur aliud pro alio solui. Vnde latius coll. quòd præstatio unius operæ tunc est expeditissima, cum ad æstimationẽ peruenitur, uel cum cõsensu patronorum ipsis cõmuniter opera editur. Ex hoc resoluitur nodus quẽ paulò antè dixi, quandiu est paritas in operis, res est facilis: si sit imparitas, opera impar ita præstabitur, sicut iam dixi. Sed si quęras, quomodo potest fieri quòd libertus unã operã præstet duobus dominis in cõmuni? Vasallus nõ posset seruire duobus dominis uno tẽpore, à quib. habe-
14 ret diuersa feuda, qui æquiparãtur libertis: quomodo ergo recipitur Accurs. hic, qui dicit, Laborabit libertus utrisq; dominis in cõmuni fundo unã diẽ? Hanc gl. nemo improbat, sed non est uera hoc casu, quia nõ perpenderat Accurs. quòd libertus non tenetur ad operas seruiles, laborare in fundo, ligna conuehere ad castra, ista pertinẽt ad seruos, non ad libertos, suprà de operis seruo. Vnde ut in summa in-
15 telligatis, triplices sunt operæ, quæ

quæ concernunt libertos: sunt operæ officiales, fabriles, uel artificiales, & operæ mediæ. Officiales operę cōcernunt personam domini, cuius psonæ principaliter ministratur, cui præstātur officia, id est, beneficia, ut, comitari dominū, adstare mensæ, custodire arcem, habere claues ciuitatis, & cęterę id genus, quæ pertinent ad ministerium personarū. Si intelligamus text. nostrum de operis officialibus, sicut assolet, quia regulariter cū loquimur simpliciter & in genere de operis, in dubio intelligimus officiales tanq̄ nobiliores & gratiores dominis, hoc casu facile est unam operam præstare cōmunib. dominis, quia cōmunib. dominis simul habitantib. utrisq; uno tēpore potest pręstari opera officialis. Aliæ sunt operæ fabriles uel artificiales, quæ non respiciūt personā domini, sed rem ipsius, fundantur in aliqua arte & opera manuali, sicut pingere tabulā, scribere librū, & cætera id genus, quæ sunt in artificio. Si intelligatis text. de operis fabrilib. tunc iterū res est facilis explicatu, quia cōmunib. dominis potest cōmuniter pingi uel scribi liber. Tertiæ operę sunt mediæ, creatura mea, quia sunt partim officiales, partim fabriles, sicut sunt medici, mathematici, musici, gladiatores, athletę, quia partē habēt officij quatenus cōcernunt uoluptatē domini, partim habēt artē & industriam. istæ operæ regulantur secundum naturam simplicium.

In l. Cum quis. summaria.

1 *Summarium huius l. ex sententia Dn. Bart. proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*

3 *Facultas soluendi adiecto, nō trāsit ad hæredem.*

4 *Nuda facta ad hæredem nō transeunt.*

5 *Officiū executionis nō trāsit ad hæredes uel successores executoris.*

6 *Tutela non extenditur ad hæredes tutoris.*

1 CVM QVIS. Sūma: Hæredi adiecti non potest solui.

2 Casus. Stipulabar à te, ut solueres mihi aut Titio decem. Solutio mihi præstanda, est solēnis, id est ordinaria, suo cursu uadit: solutio faciēda Titio, est extra ordinem, quia in persona adiecti. Titius est adiectus seu adiūctus ad debitū ordinarium. Fingite, tu non solueras nec mihi nec adiecto, & moritur iste Titius adiectus relicto hærede, tu uis soluere hæredi adiecti, quęritur an possis? & uidetur promptum dici quòd possis, quia hæres & defunctus censentur una persona. I. C. respondet te non posse soluere hæredi ipsius adiecti. Coll. hoc quod dixi in summa, ꝙ facultas soluēdi adiecto non transit ad hæredem. Ratio est secundum Bartol. hic, quia iste adiectus extra ordinem Titius, est ad ministerium nudi facti ad

3

cti adiectus, sine aliquo ministerio iuris uel obligationis: tu nihil es Titio obligatus, sed sola facultas soluendi Titio in te
4 residet, at nuda facta non transeunt ad hæredem. l. qui hæredi. ij. respōso. ubi est expressus tex. suprà de condit. & demonstrat. Aliam rationem ponit hic Bart. post gl. quam reprobant Doct. propterea nō refero. Aliam etiā ponit hic Alexand. quam improbat Ias. propterea etiam non refero. Sed Ias. ponit moralem & pulchram rationem: quia iste stipulator confidebat de persona Titij: aliàs enim nō adiecisset solutioni faciēdæ: ista cōfidentia cessat in hæredibus. Sæpe homo iniquus succedit homini bono, dicit Bald. in l. generaliter. C. de reb. credit. quapropter ista facta quæ fidem sequūtur, non transeunt ad hæredes. Ex hoc fit, quòd quamuis testator eligat
5 executores, tamē officium executionis non transit ad hæredes eorum, quia testator nō cōfidebat ita de hæredibus sicut de uiuis electis. hoc habetis per Bar. in l. à filio hærede. in principio. suprà de alim. & cibar. leg. & per Cyn. in l. id quod pauperib. C.
6 de episc. & cleric. Sic tutela non transit ad hæredes tutoris. l. antepen. suprà de tutel. Quid autem, an aliud pro alio solui possit huic adiecto, ita quòd debitor sit ipso iure liberatus? Vt intelligatis. Regula est, quòd aliud pro alio solui non potest creditori inuito, sed creditori uolēti bene potest: ut si sis obligatus ad bouem, tu uis soluere ouem, si creditor consentiat, tunc rectè soluisti. An etiam sic sit in casu nostro? Fingite, ego stipulabar à te, ut solueres lancem mihi aut Titio, tu soluis Titio aliud uasculum me consentiente, an sis liberatus? quia adiecto non soluisti sicut debebas: bene potuissem consentire si mihi soluisses. Bar. hoc tangit in l. si fundum. suprà de pact. & dicit debitorē non liberari ipso iure, quia nō fecit id quod promiserat adiecto, sed tamen liberatur ope exceptionis: nam si ueniam & petam à te lancē, tu excipis de dolo cōtra me, scilicet quòd mea uoluntate solueris aliud uasculum: quod si nō exciperes, & condemnareris ad lancem, sententia esset iusta, quia eras obligatus ad lancem.

In l. Eum qui. summaria.

1 *Summarium huius l. ex mente* Bar*toli proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per* Dn. Za*sium.*

3 *Oratio per coniunctionē* Et, *cæteris paribus, copulatim, non autem copulatiuè intelligitur.*

4 *Multiplicatio personarū nō inducit multiplicationem summarum.*

5 *Quando in summis personæ in oratione per coniunctionē* Et, *copulantur, tunc ista oratio partitionem pro uirili denotat.*

6 *Ius accrescendi in contractibus locum*

cum non habet.

7 *Ius non decrescēdi in contractibus procedit.*

8 *Legata coniunctim duobus relicta non multiplicantur.*

9 *A contractibus ad ultimas uoluntates, cæteris paribus, bene arguitur.*

1 EVM QVI. Summa: Qui sibi & alteri stipulatur, uni ipsi stipulatus intelligitur: nec in stipulationibus & legatis multiplicatur summa.

2 Casus. Ego stipulabar abs te, ut promitteres mihi & Titio decem: adueniēte termino peto à te uiginti, mihi decē & Titio decem. Fui logicus, & allegaui regulā logicā qua dicitur: Coniunctio sumpta copulatiuè facit duas orationes: & sic intelligor stipulatus mihi decem, hæc est una propositio: & Titio decē, quæ est altera propositio. I.C. respondet tantūmodo una decem intelligi, & sic ista enunciatio, mihi & Titio decē, intelligitur copulatim, & non copulatiuè, ut maneat una oratio & non diuersæ. Idem est in legato. Nā si testator mihi & Titio legauerit decem, intelligūtur una decem. Coll. ex tex. quòd in iu-

3 re nostro, cæteris paribus, oratio per coniunctionē Et, nō intelligitur copulatiuè, sed copulatim, id est, cōmuniter omnibus. Ex quo habetis, ut hic per

4 Ias. ꝙ ad multiplicationem personarū, nō sequitur multiplicatio summarū. Nā si cōprehenderentur multæ personæ in oratione copulata, omnes cōmuniter de eadē summa intelligerentur. Et nō est mirū hoc, cū stipulor mihi & Titio decem: quia imò si separatim & distinctè in qualibet psona repeteretur summa, adhuc intelligeretur tantū una, semel tātum decē debebis. hoc diximus in l. stipulatio ista. §. cū qui. suprà eo. Sed dubitabis hic, an mihi debeātur tota decē, an tantū quinq;? quia certum est quòd in persona tertij, ista stipulatio nō ualet. d. l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eod. Ergo ista promissio, Promittis mihi & Titio decē? ualet tātum in persona mea, in persona Titij nō ualet. Quid ergo mihi debebitur? Gl. hic obscurè significat. Paul. de Castr. latius declarat, ꝙ mihi debentur tātum quinq;, & non solida decē: alia quinq; reiiciuntur tanq̄ inutilia. Ratio

5 est uiua, quia quādo in summis copulantur psonæ in oratione per coniunctionem Et, tunc ista oratio denotat partitionē pro uirili. tex. habetis in l. reos. §. cū in tabulis. infrà de duob. reis. stipul. quando in tabulis duo rei scribuntur per copulatiuam, æqualiter patiūtur summā debitam. Igitur cum stipulor mihi & Titio decē, iam mihi quinq; debentur, quinq; sunt collata in personā Titij, & est natura cōiunctionis, & sic ista stipulatio in psona mea est utilis, p quinq;, inutilis in psona Titij pro aliis quinq;.

quinque. Sed dices, Nónne ista quinq;, quæ sunt adiecta inutiliter in personã Titij, accrescunt mihi? quod in Titiũ inutiliter collatũ est, nónne auget partẽ
6 meã? Dicite, quòd ius accrescendi non habet locum in contractibus regulariter. Hæc est regula pulchra, & uelut clauis in iure. Quod inutiliter datum est socio, non auget partem meã. ita habetis textum in l. si mihi & Titio. infrà eodem, ubi sunt pulchra uerba. Si mihi & Titio, in cuius potestate non sim, stipuler decem, non tota decẽ, sed sola quinq; mihi debentur: pars enim aliena in obligationẽ deducitur, ut quod extraneo inutiliter stipulatus sum, nõ augeat meam partem. Extendite tex. nostrũ, quòd procedat etiam si ista decem essent repetita in utrasq; personas: quapropter Ias. hic dicit, quòd eo minus dubitabilis est l. nostra: quia si decem essent repetita in cuiusq; p sonã, adhuc tantũ semel decẽ deberentur. d. §. eũ qui. Sed quare ibidem mihi stipulatori debentur tota decẽ, & non etiam tantũ quinq;, sicut hic? Gl. putabat ibidẽ, quòd sola quinq; etiam deberẽtur, sed nõ est uerũ: tota decem debẽtur mihi: quãuis ista summa in persona extranei sit inutiliter adiecta, nihilominus tota decem debentur. quid ita? quia quamuis in cõtractibus non habeat locũ ius accrescendi, ut iã diximus,
8 tamen locum habet ius non decrescendi. in d. §. eum qui. mihi decem sunt promissa, & Titio decem, quãuis in persona Titij decem sint inutiliter adiecta, tamen hoc non debet diminuere partẽ meã. Sit sanè quòd ista decem sint inutilia in persona Titij, tamen in persona mea nõ debent minui.
7 Quòd autẽ ius non decrescendi habeat locum in cõtractibus, habetis text. eleg. sed uulg. in l. propriũ. suprà communia præd. ubi habui prædiũ proprium, & cum id tibi uendidissem, reseruaui mihi & Titio seruitutẽ eundi per fundum: ecce hic adiicitur persona socij Titij inutiliter, quia extraneo nihil possum stipulari, dicit tex. quòd tota seruitus mihi acquiratur: & quamuis ista seruitus sit inutilis in persona Titij, tamen mihi in iure meo nihil decrescit. Tandem coll. quòd etiam in legatis
8 summa non multiplicatur coniũctim duobus legatar. habetis text. in l. si duobus coniunctim. in l. si pluribus. suprà de legat. j. in l. si quis testamento. eodem titul. Et sic consequenter habetis, quòd cæteris paribus bene
9 arguitur à contractibus ad ultimas uoluntates, & è diuerso. in l. seruum filij. §. eum qui chirographum. suprà de leg. j. Iason late in l. quæ de legato. eodem tit.

In §. Te & Titium.

summaria.

8 *Summarij huius §. ex mente Bartoli positio.*

2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Inclusio unius, exclusionem aliorũ arguit.*
4 *Debitũ hæreditarium quomodo inter cohæredes partiatur.*
5 *Vbi plures cohæredes sunt, tũc quilibet defunctum pro sua hæreditaria parte repræsentat, pro aliis autem cohæredum partibus pro extraneo habetur.*
6 *Factum negatiuum omnes contrafacientes afficit & obligat.*
7 *Testator potest unum ex hæredibus grauare, ut soluat solidum legatum multis relictum.*
8 *Contrariorũ nõ est eadem natura.*
9 *Maior est fauor liberandi quàm obligandi.*
10 *Indiuidua partem non recipiunt.*
11 *Obligationes de sui natura ad hæredem transeunt.*
12 *An sint superuacua ista uerba quæ à Notariis quotidie apponuntur in instrumentis, puta, Sempronius pro se & suis hæredibus Titio promisit, &c.*

§. TE ET TITIVM. Dicite ex sententia Bar. Expressio
1 futuri hæredis nihil operatur, & pro non expresso habetur. Vel aliter summat Barto. & melius: Non potest contrahens unum ex hæredibus grauare, quin grauet omnes.

2 Casus ita habet. Ego stipulabar à te & à tuo hærede Titio futuro decem, quæ tu promittis: te uita functo, peto decem à Titio hærede tuo. Titius excepit, quòd habeat adhuc alios cohæredes, unde uelit partem suã soluere, & nihil plus. ego contendebam quòd ipse totum solueret, scilicet quòd defunctus eum præcipue grauasset. I.C. respondet not. personam hæredis in hac promissione adiectam esse superuacuò, & ponit rationem: nam aut iste Titius est solus hæres, aut est hæres cũ aliis. Si sit solus hęres, tunc ipse in solidum tenebitur etiam si non sit eius mentio facta. Quòd si habeat alios cohæredes, tunc hac promissione Titiũ nõ amplius teneri quàm in partem suam, & alios cohæredes pro parte sua esse obligatos. Hoc dilemmate I.C. euincit, personam hæredis in hac promissione adiectã esse superuacuò. Sed poterat obiici Iureconsulto, imò uideri cæteros cohæredes nõ teneri, sed solum Titiũ: quia cum defunctus promiserat se & Titium daturum decem, iam est factum tacitum pactum, quòd alij cohæredes non teneantur, ut sic sit pactum de non petẽdo ab aliis saltem tacite initũ. Hæc erat fortis obiectio, quia ĩclusio unius, 3 arguit exclusionem aliorum l. cum prætor. suprà de iud. Sed I.C. respondet non obstare, quia hoc tacitũ pactum non petẽdi, quod fortè resultaret, est inutile cohæredibus, id est, contra hæredes nõ operatur, quapropter omnes hæredes tenebũtur.

Collige si quis promittit pro se & hærede quem nominat, si plures

plures habeat hæredes, omnes
ſunt obligati, intelligite, in par
tem hæreditariam. Rationē po-
nit hic Iaſ. quia incōmodum eſ-
ſet creditori unum ex cohæredi
bus ſequi, qui fortaſſe non eſſet
ſoluendo: & plus cautionis eſt
creditori contra multos cohæ-
redes, quàm contra unum. Hæc
ratio nihil ualet: quia poſtquam
creditor conſenſit huic conuen
tioni, ſtipulatus eſt à te & hære-
de tuo Titio, tunc non poterit
plus cauſari incommodum, qui
ſuo fauori renunciauit. per l. ſi
quis in conſcribendo. C. de pac.
4 Vnde alia ratio eſt melior. Cer-
tum eſt quòd debita hereditaria
per l. xij. tab. diuiduntur pro par
te hæreditaria, quo caſu non po
teſt in dubio fieri conuentio cō
tra iura & contra l. C. de heredi.
act. per diſcurſum: quod uerum
eſt, etiam ſi dixiſſet promiſſor,
Ego pro me & hærede meo Ti
tio duntaxat promitto decem,
adhuc ll. haberent locum, ut ob
ligatio extenderetur pro parte
hereditaria. Meliorem rationem
ponit Bar. in l. continuus. §. fin.
infrà eod. quia nouimus, quòd
5 ubi ſunt plures coheredes, tunc
quilibet hæres repræſentat de-
functum pro parte ſua hæredita
ria, pro aliis partib. cohæredum
ipſe habetur pro extraneo. l. cū
à matre C. de rei uēd. & l. ſi adul
ta. C. de hæred. act. gl. & Bar. in l.
ij. infrà de præt. ſtipul. Hoc uero
exiſtente, recte & ordine fit, qđ
quamuis ſolidum promiſerit de
functus nomine hæredis, tamen
in partem ſuam hæreditariam
tantummodo tenetur: & quia in
aliis partib. habetur pro extra-
neo, ſtipulatio eſt inutilis in per
ſonam extranei. §. ſi quis alij.
Inſtit. de inutil. ſtipu. & diximus
in l. ſtipulatio iſta. §. alteri. Ex-
tendite hāc doctrinam ad ſtipu-
6 lationem facti negatiui: quia ſi
ſtipulor à te, neque per te neque
per hæredem tuum Titium fieri
quo minus mihi ire agere liceat,
hac ſtipulatione tenebitur non
ſolus Titius ſi cōtrà fecerit, ſed
omnes alij hæredes tenebuntur
Titio contrà faciente, uel ipſis
contrà facientibus. ita habetis
tex. in l. Iulianus. infrà eo. & hoc
eſt uerum quo ad intereſſe: quia
cum contra hanc ſtipulationem
fit, mox committitur intereſſe,
& intereſſe eſt in quantitate, in
pecunia, quod intereſſe poteſt
diuidi pro parte hæreditaria, ut
diximus in §. Cato. Hæc eſt ra-
tio quare in hac ſtipulatione te-
neantur omnes. Hæc doctrina
fall. primo quo ad ſtipulationē
facti negatiui, quo ad ipſum fa-
ctum: quia quo ad factū, in ſe Ti
tius ſolus dicitur contrà feciſſe,
ſi alij nihil fecerint, & tamen o-
mnes tenentur quantū ad inter-
eſſe. Iſta eſt mens Bar. aliquanti-
ſper obſcurè, d. §. fin. in l. conti-
nuus, Si Titius contrà facit, alij
non dicuntur contrà feciſſe, ſed
tenentur ad intereſſe illi, qui im
peditus eſt. Secundo limitate
7 in ultimis uolūtatib. qa teſtator

potest unum ex hęredib. grauare, ut soluat solidū legatū multis factū, ut si testator dicat, Ea legata quæ ab hæredibus meis legaui, unus ex legatariis soluat. l. ab omnibus. in prin. suprà de leg. j. ubi est tex. l. seruo legato. §. si testator. eod. tit. Vt quid ita uarie? quia obligatio in contractib. à defuncto cœpit, & trāsiuit in hæredes, sicut aqua fluit à fonte, propterea hæredes tenētur ut defunctus fuerat obstrictus: at defunctus fuerat obligatus in toto, ita & omnes hæredes, quāuis inter se diuidāt. Nō sic in ult. uolunt. ibi incipit obligatio à legatario: nulla pręcessit obligatio in legato dando, sed mortuo testatore incipit obligatio à legatario. Tertio fall. in pacto liberatorio, ut est casus in l. auus. suprà de pact. ubi si auus uel pater paciscantur à creditore, ne creditor debitum à se petat & ab hærede suo, iam prospectum est isti hęredi & non aliis, alij hæredes coguntur soluere totum: iste hæres est liberatus per pactum de non petendo, dicit text. poterat enim uni ex hæredibus præ cęteris consulere. Ista l. satis obstabat doctrinæ nostræ, & gl. dat uarias solutiones. Vera solutio est, quòd tex. noster nō procedit in pacto liberatorio, quod tendit ad liberationé, quia potest prospici uni ex hæredib. & non aliis. ita intelligitur l. cōtraria. Nos autem hic loquimur in pacto obligatorio. Ex quo habetis, quòd quāuis unus ex hæredib. præcipue 8 grauari non potest, potest tamē à grauamine liberari, & sic contrariorū nō est eadē disciplina, 9 quia maior est fauor liberandi quàm obligandi. l. Arrianus. suprà de act. Est & alia subtilior ratio, quā dat Bal. in d. l. auus. quia cū defunctus grauauit unum ex hæredib. hoc grauamē respicit substantiā obligationis, quæ tamen non potest mutari ex persona hæredum, ut diximus in l. ij. §. earū. suprà eo. Sed in pacto liberatorio nō attingitur obligatiōis substātia, remanet incōcussa in hæredibus, sicut fuit in defuncto, tātūmodo una persona eximitur ex ista obligatione, & sic ista liberatio potius respicit personam quàm substantiā obligatiōis. Hic uos opponetis, Nónne text. noster pugnat cum ista resolutione? quia tex. noster in iij. parte hic dicit, quòd tacitū pactū hic fuerat non petendi ab aliis hæredibus. Cum promissor grauat se & hæredem pro toto debito, iam tacite facit pactū ne ab aliis petatur: at hoc pactū est liberatorium, iā etiam eximerentur colla aliorum hæredum ab isto uinculo. quid hic dicemus? est subtilis obiectio. Dicite, quòd hoc pactum non petendi ab aliis hæredibus; hic in consequentiam uenit principalis pacti obligatorij. Principale pactum est, quòd sit unus tantum hæres grauatus: ergo ex consequen-

quêtia tacitè sequitur, quòd ab aliis non debeat peti. At in casu nostro principale pactum est inutile, principaliter hæres nō poterat grauari. Si est inutile id qđ principale est, ergo erit inutile id quod ex consequentia uenit. Quomodo potest accessorium ualere, si destructum & uitiatū est principale? Quarto fall. in stipulatione facti indiuidui, in quo potest grauari quilibet hęres: imò si omnes sint grauati in facto indiuiduo, puta in opere faciendo, in præstanda seruitute, nihilominus quilibet in solidum potest conueniri, quia ea
10 quæ sunt indiuidua, non recipiunt partem. audiuistis in l. ij. §. item si in facto. suprà eo. Hoc non est ex natura promissionis, & sic non est propriè limitatio, sed est ex natura rei promissæ, quia factum nō potest rescindi, *non quia* ita promissum est, sed quia hoc natura necessitatis exigit. Vltimo fall. quando in obligatione faciendi prospicitur uni ex hęredibus. Nā potest promissor mihi promittere, quòd *mihi & hæredi* meo Titio uelit ædificare domum, hoc opus soli Titio proderit hæredi post me, & non aliis: quod non est in obligatione dandi. Ergo text. noster procedit in obligatione dādi. Ista est materia alta & subtilis, quam tractabimus, Deo uolente, in d. l. continuus. §. fin. infrà eodem. Tertio principaliter collige elegans argumentū dilemmatis, uel à sufficienti enumeratione partium. Par arg. habetis in l. arbor. §. de uestibulo. suprà communi diuid. Item coll. hic bonum text. esse, quòd
11 obligationes de sui natura trāseunt ad hæredem. hoc idem dicit text. in l. si pactum. suprà de probat. & ibi multæ concord.

Consequenter collige iterū contra Notarios, superuacuam esse hanc clausulam, Et promisit Titio & suis hæredibus, pro se & suis hæredibus. adiectio hæredis est superuacua. habetis hic tex. Paul. de Cast. excusat Nota-
12 rios, quòd propter maiorē cautelam nihil noceat exprimere nomen hæredis, ut etiam nuper dixi. l. nō solent. infrà de reg. iur. Sic etiam superuacua est clausula in testamentis, cum scribunt Notarij ad finem, Cassans & annullans & irritans omne testamentum per eum prius factum. Ista clausula est superuacua, ut dicit Bal. in l. fi. in v. quæst. C. de edicto D. Adri. toll. quia ipso iure est sublatum prius testamentum, postquam denuo aliud testamentum factum fuerit. Instit. quibus mod. test. infir. §. posteriore. cū uulg. Sed adhuc Paul. de Castr. excusat, dicit quòd ad cautelam ista clausula nihil noceat. Ias. allegat l. pediculis. §. Labeo. suprà de supell. leg. ubi dicit Labeo, Inculcatio multorum uerborum nō immutat substantiam dispositionis. Tandem coll. quòd text. noster extendit

tenditur etiã si promissor existimasset se habiturum tantum unum hæredem, & quòd unũ pręcipue uellet grauare, adhuc tamen si extent postea plures hæredes, text. noster habebit locũ. & ita gl. j. hic tex. nostrum intelligit, licet impropriè & non uerè, quia tunc ista clausula nõ esset superuacua, si crederet promissor se unum duntaxat habere, quod reprobat Imol. tamen gl. allegat l. cũ pater. §. cum existimaret. suprà de leg. ij. ubi testator existimauit se habere tantũ unam consobrinã, & istã grauauit multis legatis: compertũ est postea quòd habeat duas cõsobrinas, ea re tunc legata diuidentur, & non onerabitur sola consobrina.

In §. Qui sibi. summaria.

1 *Summarium huius §. ex mente Dn. Bart. proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis p Dn. Zasiũ.*

3 *Quando pater stipulatur alternatiuè dari sibi aut filio, tunc filius dicitur adiectus solutioni, & non obligationi. & nu. 8.*

4 *Stipulari alteri non possumus.*

5 *Dictio, Et, in æquales partes cũ suis qualitatibus partitur.*

6 *Sæpe aliquis non tanquam ipse, sed tanquam alius facit.*

7 *Quando pater dotem pro filia dat, & stipulatur reddi sibi aut filiæ dotem, tũc intelligitur stipulatus esse reddi sibi in uita eius, & filiæ hæredi post mortem patris.*

9 *Argumentum à coniunctis ad separata ualet.*

10 *Quando filius solutioni adiectus est, tunc ei rectè, etiam si emancipatus sit, soluitur.*

11 *Si alicui ut negotia gerat, mandetur, & is statũ in deterius mutaret, hoc casu ei nõ rectè plus solueretur, sed mãdatũ expiraret.*

12 *Si pater filio stipulatur, mox ei ipsi, & non filio acquiretur.*

13 *Contractus sunt puri facti.*

14 *Nouatio solutionis species est.*

15 *Monachus contrahens cum aliquo, monasterio acquirit.*

§. QVI SIBI. Iste §. quatuor facit: primo decidit, deinde ponit effectũ, tertio loco respondet tacitæ obiectioni, & tandè limitat decisionem. Dicite in summa: Filio adiecto ad solutionem, etiãpost emancipationẽ rectè soluitur: non ita si mentio sui fiat ad obligationem. 1

2 Casus. Ego stipulabar à te, mihi aut filio meo solui decẽ, quæ promittis, quæritur quam uim habeat hæc obligatio. I. C. respõdet filium meum adiectum esse solutioni, ita quòd ei rectè solui potest, perinde ac si extraneũ aliquẽ adiecissem. Filiatio hic nõ curatur in ista adiecta stipulatione, ac si dixissem, Promittis mihi aut Titio? Quæro quẽ effectum habeat hæc prouisio quo ad personã filij, an ei emancipato rectè solui possit? & uideri poterat quòd non: nã iste adiectus mutauit statum, nõ est ea conditione, qua erat cũ stipularer: quo casu uidetur ei solui nõ posse,

posse, per tex.in l. cũ quis.infrà de sol.I. C. respondet in hac secũda parte, etiã filio recte solui, si uel emãcipatus sit, cũ manus emissa hic nõ curetur. Ita cõcludit I.C. quòd cũ promittis mihi uel filio meo, ꝙ recte possis soluere filio, licet filio hoc casu nulla obligatio accedat. Nunc poterat opponi, & huic tacitæ obiectioni respõdet I.C. tertia parte: Nónne si pater filio stipulatur, ista stipulatio fit ad obligãdũ promissorem filio, nõ solum ad facultatem soluendi, sed etiã
3 *in persona* filij stat aliqua obligatio? ut in l. dominus seruo. suprà eo. & cur tu dicis Iurisconsulte, quòd filius nõ sit adiectus ad obligationem, sed tantummodo ad facultatẽ soluendi? nã arguendo à separatis ad coniuncta, si pater filio stipulando acquirit obligationẽ, ergo pater, sibi aut filio stipulando, filio acquirit obligationem. Ecce fuit fortis obiectio, quam I.C. elegãter & subtiliter soluit in tertia parte, dicens: Nec ad rem pertinet, id est, non obstat, quòd pater filio potest stipulari ut nasca
4 tur obligatio: nam res hic aliter habet, pater in proposito nõ est stipulatus filio simpliciter, sed coniuncta sua patris persona filio stipulatus est, nempe sibi pa
5 tri aut filio: hæc adiũctio personæ patris, facit ut filius sit tantũ adiectus solutioni, nõ uero obligationi, id est, quòd in filio nascatur facultas soluendi, in eius persona nõ nascatur obligatio: & hoc facit adiunctio personæ patris, Mihi aut filio. Quid ergo si pater esset filio stipulatus, Promittis filio meo decem, & tacuisset de sua persona? hic dicit I.C. in filio nasci obligationẽ, & non facultatẽ soluendi. Ista obligatio quamuis nascatur in filio, tamen quæritur ipso momẽto patri, ita quòd in filio nõ resideat obligatio, quãuis in eo nascatur. hoc est ꝙ text. dicit, Magis obligationi quàm solutioni.

Coll. quòd si pater sibi aut filio stipuletur, filiũ adiicit solutioni, id est, filio solui potest: non adiicit filium obligationi, id est, in persona filij nulla nascatur obligatio propter hãc stipulationem. Idem iuris est si ita disiunctiuè stipuletur aliquis sibi aut cuilibet extraneo, quia illi extraneo recte soluitur, ut etiã aliàs suprà audiuimus in nostra l. in prin. sed in eo adiecto nulla obligatio residet. Secus est si stipuletur quis sibi & alij, per copulam, quia tunc alij non recte soluitur: nã persona alterius inutiliter est adiecta, quia alteri stipulari non possumus. suprà eo. in l. nostra. & in l. si mihi & Titio. infrà eod. quo casu persona adiecta est inutilis, quia copula Et, partitur in ęquales partes cũ suis qualitatibus. At hic non potest ita partiri, Sibi & Titio, quia alteri nõ stipulamur. Col. ex tex. quòd si filius sit adiectus stipulationi, tunc non curatur

 patria

patria potestas, sed habebitur tãquam quilibet extraneus. ubi habetis argumentũ de Tanquã,
6 quia sæpe aliquis facit, non tan quam ipse, sed tãquam alius. in l. adoptio. suprà de adopt. cum uulg. Quid ergo si pater sibi & filio stipularetur per copulam, non per disiunctam? Certe hic non potest persona filij haberi pro superuacua: hic cessat regula qua dicimus, alteri stipulari non posse, quia regula excipit hunc casum, id est, nisi alter sit in potestate. Filius est in potestate patris, & sic possum ei stipulari. Ergo sequetur, quòd quando pater sub copula sibi & filio stipulatur, quòd hoc loco in filio nascatur obligatio, quæ tamen ipso momento reflectitur in patrem. hoc dicerent multi. Doct. nõ tangunt. Dicite quòd etiam eo casu filij persona habetur pro superuacua, in qua nec nascitur obligatio, nec ei recte soluitur, sed non per rationem quam diximus de extraneo, sed per l. qui bis idem. suprà eo. quę est ornanda nouiter per hũc casum, quia iam bis idem consequerer ego pater. Cum mihi stipulor & filio, sine dubio in me nascitur obligatio. Si nunc in filij persona etiam nasceretur obligatio, ista obligatio in me reflectetur, quo casu mihi gemina obligatio unius debiti oriretur ex eadem causa, quod esse non debet, per d. l. qui bis idẽ. Videbitis, Deo dante, in Intellect. meis. Et sic habetis quòd filius non omnino æquiparatur extraneo in huiusmodi stipulationibus: per disiunctam bene stipulatur extraneo, in copula non ita, per rationẽ quã dixi. Et quãuis regulariter uerũ sit, ꝙ qui stipulatur sibi aut filio, ꝙ in filio nõ nascitur obligatio, sed facultas soluendi ei, tamen hoc non procedit in dote: est speciale pri-
7 uilegium dotis. ꝙ si pater dãdo dotem pro filia, stipulatur eã sibi aut filiæ reddi, hic primo mihi oritur obligatio quandiu uiuo, & actio communis cũ filia: post mortem quæritur obligatio filiæ, ita ꝙ ei competit actio saltem utilis ex æquitate. Ecce iam filiæ non recte solueretur, sed ipsa nec habet obligationẽ repetendi hanc dotẽ. ita est tex. in l. Gaius. suprà solut. matri. ubi auus maternus dederat dotẽ pro nepte, & stipulatur eam sibi uel nepti restitui, dicitur ꝙ quãuis stricto iure nepti nulla quæratur obligatio, tamen ex æquitate ei datur actio utilis. habetis de hoc tex. in l. uxorem. §. pater. suprà de leg. iij. Et idẽ uerũ est, si pater expresse separet casus, & dicat, Promittis mihi in uita dotem restitui? & post mortẽ meã nepti restitui? quia nepti acquiretur actio. l. pater cum filiæ. suprà de pact. dot. Quid autem (ut iterum philosophemur) si pater stipulatur sibi aut filio, uel, sibi & filio, & filius præsens est, qui mox stipulatur ista eadem decẽ

ſibi aut patri dari, uel, ſibi & pa
tri dari? Vel, ut habeatis melius
exemplum in extraneo: Ego ſti-
pulor à te decē mihi aut Titio,
Titius eſt præſens, & ſtipulatur
à te eadem decē ſibi aut Zaſio,
utri hoc caſu recte ſoluetur? qa
ſi ex mea ſtipulatione Titio re-
cte ſoluitur, certe ex ſua ſtipula
tione mihi recte ſoluitur. Cogi
tate, quia poſſet dici, quòd eſſe-
mus duo rei ſtipulandi. infrà per
diſcurſum. Sed uereor ut hoc ſta
re nō poſſit, quia ſtipulatio duo
rum reorum eſt ſimplex, nō diſ-
iunctiua. Vnde ego probabili-
ter credo, quòd neutra promiſ-
ſio ualeat primo obtutu, & ꝙ ſit
impoſsibile perplexum. per l. ſi
Titius. ſuprà eod. quia uno mo-
mento in me eſt facultas ſoluen
di, & non eſt: & ita in perſona
adiecti. Coll. quòd patris per
8 ſona coniuncta ſtipulationi, fi-
lius adiectus eſt tantum ad ſolu
tionem. ita dicit text. Et ut rem
9 faciamus difficilem, nónne à cō
iunctis ad ſeparata recte argui-
tur? ita mehercule. l. ſi finita. §.
cum plures. ſuprà de dam. infec.
Quod in pluribus receptum eſt,
recipitur etiam in ſingulis. tex.
in l. miles. §. is autem. ſuprà de
re iud. Si ergo cum patris perſo-
na coniuncta eſt filio, filius tan-
tum adiicitur ad ſolutionem, er
go, ſi pater ſolus ſtipuletur ſibi,
& deinde ſolus ſtipuletur filio,
filius etiam erit adiunctus ſolu-
tioni. & ita obſcure arguit hic
gloſſ. quomodo ergo poteſt fie
ri? Ratio eſt ſubtilis, quam hic
ponit Iaſ. quia adiuncta patris
perſona iam ſtatim ipſo momē-
to, mox uerbis prolatis, acquiſi-
ta eſt obligatio patri, quam ſibi
ipſe acquiſiuit cum ſtipulatur ſi
bi aut filio. Ad quid ergo attine
ret, quòd obligatio quæreretur
in perſona filij, quæ iam eſt quę
ſita patri? & iſta recepimus ordi
ne intellectus, non uerborum.
Ergo nihil refert, ſiue pater præ
ponat ſe, ſiue poſtponat. Vnde
nihil refert dicere, Mihi aut fi-
lio, aut dicere, Filio aut mihi
promittis decem? quia ſemper
ordo intellectus eſt idē, ut ſem-
per citius nobis acquiramus quàm
10 alij. Coll. ex tex. quādo filius
eſt adiectus ſolutioni, tunc ei re
cte ſoluitur, etiam ſi ſit emanci-
patus. Huic doctrinæ obiicitur
fortiter de l. cum quis. infrà de
ſolut. ubi ſi quis ſtipuletur ſibi
aut Titio, ſi Titius dederit ſe in
adoptionem, uel ſi aliàs mutet
ſtatum, quia deportatur uel agi
tur in exilium, uel exbannitur,
tunc ei nō recte ſoluitur: ibi mu
tatio ſtatus impedit ne adiecto
ſoluatur, hic non impedit, quia
etiam emancipato ſoluitur. glo.
dicit aliud eſſe in filio qui ſtatū
mutet, aliud in extraneo. Hæc
ſolutio confunditur per tex. no
ſtrum, quia dicit I.C. quòd filio
recte ſoluatur tanquam alij ex-
traneo, & ſic non facit differen
tiā inter filium & extraneū. Ve-
ra ſolutio eſt, quòd filius hic mu
tauit ſtatū in melius, quia prius

 fuerat

fuerat subiect⁹ potestati patris, iam est factus sui iuris, & nihilo minus filius remanet patris, quãuis dicatur diminui capite, id est, alienet familiam. Sed in l. cõtraria iste adiectus mutauit statum in deterius, quia dedit se in adoptionẽ, quo casu nihil plus poterat sibi querere: uel fuit exbannitus, relegatus, & sic pessimè mutauit statum. Hæc est solutio cõmuniter recepta. Ex qua
11 habetis, si in magnis negociationib. seu administrationibus adiiciatur solutioni aliquis, si alicui mandetur ut gerat, administret, is si mutet statum in deterius, quia incipit esse decoctor, infamis, prodigus, tunc ei nõ recte plus solueretur, imò mandatum expirauit. Instit. mand. §. & huic. Sic etiam si aliquis se daret in adoptionem alteri, tunc quicquid acquiret, patri adoptiuo acquiret, hoc loco etiam non recte ei solueretur. Vnde si talis adiect⁹ solutioni efficeretur monach⁹, religiosus, quo casu est sub manu Abbatis, tũc ei etiã nõ recte plus solueretur, esset pernicies creditori ei deinceps solui. d. l. cum quis. in uerbo, In adoptionem. Hæc est uera solutio, quã tenete, quamuis Ias. hic multum disceptet. Contra hanc doctrinam in utroque mẽbro pugnãt iura fortiter. In primo membro cũ dicitur, Filius mutauit statũ hic in melius, quapropter ei recte soluitur: contra hoc uidetur ex diametro pugnare l. si quis seruo. infrà de solut. ubi si seruo mandatum est ut debita exigat, cui recte solui potest, si is manumittatur, efficiatur liber homo, tunc ei nõ recte soluitur: quem casum etiam habetis in l. lecta. suprà si cert. petat. & tamen iste seruus mutauit statum in meli⁹, prius fuerat seruus, iam est manumissus, & tamen ei non recte soluitur. Hæc obiectio præstrinxit oculos Doctorib. ut multum uariarent. Solutio est facilis, & mea. Verum est, ibi mutauit statum in melius, & ita mutauit, ut factus sit nouus homo. l. si hominem. infrà de solut. & suprà dixi. Cũ ergo æquipararetur ac si mortuus fuisset & reuixisset, meritò ei non plus recte soluitur, cum sit nouus & alter homo: non est is adiectus qui fuit: seruus fuit cum adiiceretur, quomodo ergo ei solueretur? Vnde limitatur nostra solutio, nisi adiectus mutãdo statum in melius fieret nouus homo. Contra alterũ mẽbrum, ubi dixi, Si mutet conditionem in deterius, quia tũc nõ recte soluitur, ualide pugnat in contrarium. l. Stichum aut Pamphilum. §. usumfructum. infrà de solut. ubi usumfructum stipulabar mihi aut Titio, ex fundo aliquo, dicitur Titio recte solui, etiam si relegetur, in exiliũ agatur, si mutet conditionẽ suã in deterius. Ego etiam nouè solu[o], quòd speciale est in usufructu, quòd habet tractum successiuum, & mea non tam interest quàm

quàm adiecti, ut ei præstetur ususfructus, imò potest ista mutatio status cessare, cum nihilominus duret usufructus: quapropter ei recte soluitur, tum qa mea non multum interest quòd ipse utatur, quia usufructus habet tractum succesiuum, tum etiam quòd ego præsumor hoc non curasse quòd ipse mutet statum in deterius. Hanc solutioné significat text. in d. §. usumfructum. cum dicit, Poterat etiã ei prouideri, hoc acto, si capite minuatur: ut si ita dixero, Promittis mihi aut Titio usumfructũ, si ipse capite minutus erit? Ista conditio adiecta non uitiat stipulationem. Si ergo possum ita stipulari, tunc mea nihil refert siue minuatur, siue non minuatur capite: etiam minutus capite debet habere alimenta, in quibus consistit usufructus. Coll. ex
12 tex. ad fin. quòd si pater filio stipulatur, mox ei ipsi acquiretur, & non filio, quia obligatio non residet in filio, cum pater filio stipulatur, sed mox reflectitur in patrem, quo casu filio nõ posset recte solui, cum nemo ei sit quicquam obligatus. Cõtra hãc doctrinam etiam pugnant iura fortia, in l. quod quis seruo. & in l. si unus. in iij. respons. suprà de pact. ubi si filius contrahat cum aliquo, ista obligatio mox acqritur patri, ita festinò, quòd ne momento quidem in filio residet. per l. placet. suprà de acquir. hæredit. & tamen filio potest recte solui. Ista obligatio est acquisita patri, & ei recte soluitur: hic obligatio est acquisita patri, & filio non recte soluitur. Bartol. hic pulchre distinguit, sed aliquantisper obscure. Cum loquimur de obligatione acquirenda patri ex persona filij, tunc refert an ista obligatio patri acquiratur ex aliquo facto filij, an acquiratur patri ex nullo facto filij. Si acquiritur patri obligatio per factum filij, quòd filius aliquid fecit ut patri acquireretur (sicut cum filius contrahit, emit, locat, ibi obligatio acquiritur patri, sed per factum filij, fecit aliquid) hoc casu filio recte solueretur, quia iam facultas soluendi habet materiã præiacentem, id est, factum, in quo ista facultas soluẽdi figat pedes,
13 quia contractus sunt puri facti. l. fi. in fi. suprà de curat. fur. At uero si obligatio quæratur patri ex persona filij, sine facto filij, ut cum pater filio stipulatur, tũc filio non recte soluitur, quia facultas soluendi non potest radicare pedes. hoc est, quòd quamuis filiusfamil. posset contrahere, quod est purum & naturale factum, & posset solutionem recipere, quod est puri facti, tamen nouare nõ posset, nõ posset dicere, Ego mutuam tibi pecuniam, uolo quòd habeas hanc pecuniam in depositum, &
14 tamen nouatio est solutio. Institu. quibus mod. toll. oblig. §. præterea. Quòd autem nouare non

non posſit, habetis tex.in d.l.ſi unus.in iij.reſponſo. quid ita? quia nouatio eſt creatura iuris, habet multum iuris, ergo hoc ius non eſt acquiſitũ filio: quod ad ius attinebat, filio nihil acquiritur. Et ita etiam ad utilita-
15 tem noſtram: ſi monachus contraheret, omnia acquirit monaſterio, tamẽ ei recte ſolueretur: at iſte monachus non poſſet nouare iſtam obligationem. Sic ſi procurator noſter contraheret nomine meo, ei recte ſoluitur, ipſe tamen nõ poſſet nouare. d. l. ſi unus. in iij. reſponſo.

In §. Qui ita. ſummaria.

1 *Summarium huius ſubtilis & utilis §. ex ſentẽtia* Dn. Bartoli *&* *Iaſonis proponitur. & nu.2.*

3 *Caſus fictio in terminis per* Dn. Za*ſium.*

4 *Promiſsio quoad uiuam, an ſit annua uel una tantum. & nu.7.*

5 *Mãdatum tempore limitatum, poſt moram erit perpetuum.*

6 *Conuentio ſine cauſa non ualet.*

8 *Pecunia uſq; ad præfixum tempus peti poteſt, poſt tempus uero non poteſt.*

9 *Qui promittit quoad uiuat ſtipulator, uel uſq; ad calend. iſte confeſtim conueniri poteſt.*

10 *Si dies cauſa differendæ ſolutionis adiecta, ſit tunc nõ ſtatim, ſed in fine termini petetur.*

11 *Quomodo intelligamus quãdo dies uel terminus cauſa differendæ uel limitandæ obligationis appoſitus ſit.*

12 *Conditio affirmatiua diem habet.*

13 *Tempus non eſt cauſa inducẽdæ uel mutandæ obligationis.*

14 *Imperfectum iure ciuili incognitũ eſt.*

15 *Exceptio non tollit, ſed elidit obligationem.*

16 *Exceptio pacti opponenda eſt, alioqui pactum non prodeſt.*

17 *Pacta quomodo obligationi inſint.*

§. QVI ITA STIP. Bar. hic orditur, quòd hunc §. ipſe habeat pro utili, & hoc exordiũ raro facit Bart. Iaſ. dicit hunc §. habere materiã pulcherrimam: nos multa perputabimus, qui habuimus in l. qui hoc anno. ſuprà eodem. ubi multa declaraui, quando diceretur conuentio ad diẽ fieri cauſa limitãdæ obliga-
1 tionis. Sũma: Obligatio de ſui natura eſt perpetua, & ipſo iure non ceſſat ex partiũ cõuentione, ſed ope exceptionis promiſſor defenditur: quod declaratur
2 tribus exẽplis. Vel aliter ex ſententia Iaſ. Si tibi quantitatem promitto, uel ſeruitutem conſtituo quoad uiuas, etiam hæredi tenebor, qui tamen exceptione defendetur.
3 Caſus in nube propter uarias lecturas. Ego ſtipulabar à te decem quoad uiuerẽ, quæritur an poſſim iſta decẽ petere? I.C. reſpondet confeſtim petere poſſe, mox præſenti die. Quid autẽ ſi ego moriar, an hæres meus poſſit petere iſta decem? Mouet quæſtionem, quia obligatio de ſui natura eſt perpetua, ut diximus in ſummario Bart. & ſic uidetur

detur etiã ius quęri hęredi meo. I.C.respõdet uerũ esse hoc, hæredem includi, sed tamẽ potest repelli exceptione pacti, ꝑpter conuentionẽ mutuò factã, quia conueneramus ut dares quoad ego uiuerẽ, quod pactũ excludit hæredẽ, licet ipso iure includatur, cũ obligatio sit perpetua. Hãc decisionẽ I.C. probat duobus exẽplis. quia si stipulor à te summã aliquam usq; in calend. Ianuar. hæres meus non petet, nec ego petam post calend. Ianuar. licet petere possim ipso iure, tamẽ obstabit mihi pactum. Aliud exemplũ. Si stipulor à te ius eundi per fundũ quoad uixero, & sic stipulor seruitutẽ ad certũ tempus, nempe quoad uixero, post mortẽ meam hæres etiã uult ire, dicens nullã seruitutẽ esse temporalẽ, sed omnes perpetuas, per l. iiij. suprà de seruit. I.C. respondet hæredẽ meũ auerti, repelli exceptione pacti: Dolo facis, qui contrà, quàm cõuenimus, petis tibi dari seruitutem. Hæc est summa tex. nostri, ꝙ obligatio sit ꝑpetua, usqueadeo quòd conuentio partium nõ possit eam facere tẽporalẽ, nisi ope exceptionis pacti, si cõtrà sit conuentum. Aduertite ante omnia, ꝙ iste tex. dupliciter legitur. Primo per gloss. hic, quæ intelligit promissa esse decem annua, quoad uiueret stipulator, putans esse absurdũ quòd una decem intelligerẽtur, maxime cum hoc uerbũ, Quoad uiuam, habet successiuũ & durabilem tractũ præstationis. Et sic intellexit gl. etiã secundũ respõsum, dari usq; in calend. Ianuar. quòd etiã sit saltẽ menstrua uel hebdomadaria præstatio, ita ꝙ non sit unica. & hanc lecturam Doct. cõmuniter tenent, & habet colorem. quia ista præstatio summæ respicit terminum sub successiua duratione ex ui uocabulorũ. Sed quia hæc lectura nõ caret omnino diuinatione, maxime in secũdo respõso, quia de hebdomada & mẽsibus nihil dicitur, unde Pet. de Bell. pert. in l. legatum. supra de annu. leg. aliter intelligit, uidelicet quòd text. noster intelligatur de unis decẽ

4 præstandis quoad uiuam, id est, quandiu uiuo, possunt mihi decem præstari: post mortem meã hæredi meo præstari non possunt: ut ista uerba, Quoad uiuã, intelligantur, Dabis dum uixero, uel, Quandiu uiuo, es mihi obligatus ad decem. & ita elegãter declarat hic Paul. de Castro qui fecit mihi hanc lecturã probabilem. Bar. hic subsistit utra lectura sit melior, dicit se dubitare. Raph. Cuma. Paul. de Cast. & Ias. hãc lecturã sequuntur, quæ etiam mihi uidetur uerior. Potestis tamen concordare, ut prima lectura hic intelligatur per extẽsionẽ, quia est in se uera & not. sed ex litera non colligitur. Secunda lectura ex textu optime colligitur, Ex prima lectura fundantur uictalitia, dare decẽ annua

nua quoad stipulator uiuat, nec habes facile tex. in toto iure per quem uictalitia probêtur, quàm per primam lecturã. Et per hoc etiam fundantur præstationes dotalitiæ, *vnidem Zalung*, cum pensiones annuatim soluuntur quandiu uiuit mulier, pro dote, & donatione propter nuptias: & quicquid omnino sub limitato tempore annuatim præstandum est, fundatur ex ista prima lectura. Secunda lectura, ut dixi, est uerior, & fundata per literam tex. quæ lectura habet multam utilitatem. Duas uel tres dicam, ex quib⁹ alias potestis colligere. Prima utilitas est, cũ ego stipulor aliquam summã, quam tu mihi præstare poteris, quandocunq; eam petam quoad uixero. Facit pro fratribus diuitibus, pro clericis, qui sunt proui si pinguibus sacerdotiis: illi aliquando dimittunt fratribus & cognatis portionem hæreditariam, facientes pactum, quãdocunque petat portionem suam dum uiuat, quòd debeant ei restituere. Quis cogitaret hunc casum quotidianũ fundari ex tex. nostro? Itẽ est alia utilitas. Ego uendo tibi domum uel fundum pro aliqua parabili summa, & paciscor: quandocunque petam reuenditionem quandiu uiuo, quòd tu patiaris ut redimã. hoc pactum habetis aliquo modo in l. ij, C. de pact. inter empt. & uendito. Alias utilitates dicemus ex ordine, sed in alio fine. Hoc

5 tamen non est prætereundũ, & menti tenẽdum, quòd quamuis ista obligatio desinat ad tempus saltem exceptione pacti, tamen potest fieri perpetua etiam in effectu, ita quòd non obstet exceptio, uidelicet, si stipulator interpellet, petat, dicens, Frater dato mihi decem, restitue mihi portionem hæreditariã, patere ꝙ redimã fundum: si promissor non facit, est in mora, & interea moriatur stipulator, tunc hæredes stipulatoris possunt perpetuò petere sine temporis præfinitione. hoc est pulcherrimum dictum Paul. de Castr. hic text. habetis admirabilem in l. si mãdato Titij. § ille illi salutem, suprà mand. ubi quidam mandauit mihi, quòd mutuarem Blesio Seuero certam summam, in qua pecunia uelis me reddere indemnem, quandiu uixerit debitor. Ego qui mutuaui pecuniam Blesio, interpello mandatorem, mandator non facit, dicit tex. eum & hęredes eius perpetuò teneri. Quid autem in dubio? Finge, ego stipulor à te decem quoad uiuam, & non exprimo decem annua, nec decẽ mẽstrua, nec decem hebdomadaria, quomodo exaudiemus istã stipulationem? an in dubio dicatur annua, an sit multiplex, an uero una & simplex? Bar. hic tractat & Paul. de Castr. dicentes oportere materiam subiectam inspicere, personas contrahentes, & causam in quam contrahitur,

6 hitur, quia sine causa nulla conuentio ualet, ut audiuistis in l. *iij.* §. *circa*. suprà de dol. except. Istam causam inspicimus, & sic interpretabimur hoc dubium. Barto. dat exemplum. Nam si diues alicui pauperi ꝓmittat decem quoad uiuat iste pauper, ecce iam præsumuntur decem annua, & præsumitur promissio facta in alimenta, quia pauper eget alimentis, & diuiti non nocent istæ promissiones. Bart. allegat argu. ex bono textu in l. cum hi. §. si in annos. suprà de transactio. & ita in similibus po-
7 testis uos coniicere an sint annua decem uel annua una uice. In ultima uoluntate certum est, quòd hoc legatum, Dabis decem quoad nubat, quandiu rationes reddiderit, est annuum, in dubio important annuā prę-stationem. dicta l. legatum. suprà de ann. leg. in princip. & bonus text. in l. pater Seuerinam. §. fina. suprà de conditio. & demonstratio. In contractibus autem, de quibus nos loquimur, *in dubio* intelligimus unā summam & non plures, nisi istæ conditiones personarum, quas iam dixi, uel materia subiecta, aut ipsa causa conuentionis, aliter exigat. Potestis alio exemplo rem ipsam expendere. Nam quando alicui nobili nobilis pactum facit, quòd castrum sit ei apertum quādiu uiuat, ecce iam nō intelligitur de una uice, sed intelligitur toties, quoties necessitas exegerit: de quo pacto habetis gl. & Abb. in c. petitio. extra de iureiur. Sic in casu tertij exēpli hic. Promitto tibi ius eundi quandiu uiues: ista uerba sunt dubia, sed non intelliguntur de itinere semel, materia subiecta hoc non patitur, unde intelligitur toties, quoties tibi sit commoditas eundi. Collige præterea ex utraque lectura,
8 quòd usque ad tempus præfixum potest pecunia peti, post tēpus non potest peti. Hic iterum occurrit obiectio, & quidē fortis, de d. l. si mādato Titij. §. Paulus respondit, die adiecto. Nam ibi mandauerat mihi Titius, ut mutuarem pecuniam Flacco, & dixerat mihi præstaturum hanc pecuniam intra calend. Ianuar. nihilominus dicit text. tenebitur mihi mandati etiam post calend. mihi & hæredi. Ecce ibi post tempus potest peti, & tamen tempus est præfixum. Docto. non soluunt. Dicite, quòd natura contractus hunc nodum soluit, quia contractus mandati habet actionem perpetuam, cum sit bonæ fidei: & ista uerba, Intra tempora mihi præstaturum, non respiciunt ad terminū, in quo cessat obligatio, sed repræsentāt facultatem soluēdi. Nos autē loquimur de uerbis quæ respiciunt desinentē & cessantem obligationē. Ista est solutio mea. Coll. ex tex. ꝙ qui
9 promittit quoad uiuat stipulator, uel usq; ad calēd. iste potest

confest

confestim conueniri. Rationem dixi in l. qui hoc anno. suprà eo. quia cum incertum sit quandiu uiuat stipulator, si nõ posset cõfestim petere, tunc ludificaretur in ista obligatione, quia post mortẽ nemo potest petere, ipsemet mox etiam non posset petere. Quòd autem dixi supra, ꝙ post terminũ peti nõ potest, fallit: quia si nõ satisfecerit interpellatus, & terminus interea labatur, nihilominus tenetur. per d. §. ille illi. & per hanc limitationem consuluit Angel. consi. cxcix. ubi pactum fuerat factum inter emptorẽ & uenditorẽ, ut liceret uenditori rem redimere hinc ad annũ: is uenditor interpellauit, obtulit quòd uelit redimere contractũ, emptor noluit, cõsulit Ang. notab. hoc pactum iam fieri perpetuũ, ꝙ perpetuò posit redimi res uendita. Addite ad superiora. Coll. ꝙ in casu nostræ conuentionis cõfestim potest peti. Hoc fallit primo, nisi dies respiciat aliquã cõtingentiam facti. per d. l. damni. §. Sabini, suprà de dam. infect. ubi uicinus cauerat uicino, ꝙ liceret ei ædificare, & si usq; ad annum ex isto ædificio sentiret damnum uicinus, hoc damnum uellet præstare. Ecce hic apponitur terminus ad contingentiam facti: ibi nõ potest confestim peti, antequã dãnũ ex ædificio uel incidat, uel probabiliter timeatur. Et per hũc tex. potest fundari ista cõuentio, de qua supra dixi, quòd nobilis aperiat arcẽ nobili, si ei necessitas immineat hinc ad annũ: non potest cõfestim peti aperiri, nisi appetat necessitas, quia terminus est appositus ad cõtingentiã facti. Se-

10 cundo limitate, nisi causa differẽdæ solutionis dies sit adiecta, quia tũc non cõfestim petetur, sed ĩ fine termini: quod habuistis in l. qui hoc anno. suprà eo. & hoc propterea est, quia solutio differtur fauore debitoris.

11 Et si quæras, Quomodo intelligam quando dies uel terminus sit appositus causa differendæ uel causa limitandæ obligationis? hoc nõ dixi in l. qui hoc anno. Super hac differentia uel ratione differentiæ Bar. hic se diffundit, dicit ꝙ uelit eam rem late explicare, quã fortasse nõ facile intelligetis, quia habet uerba obscura. Ego declarabo duobus aut tribus uerbis prolixam distinct. Bart. Cũ quæritur, quomodo cognoscam obligationẽ ab obligatione, quæ aut limitet aut differat? Distinguite, Quia aut dies adiungitur conditioni, aut dispositioni, uel obligationi. Si dies adiungitur conditioni, si fit cõuentio sub aliqua cõditione, cui cõditioni dies apponitur, tunc regula est, quicquid hic Barto. diffundat, quòd tales conuentiones uel termini aut dies apponũtur causa limitãdæ obligationis. Et ratio est uiua, quia defectus cõditionis extinguit. Si cõditio deficiet, cõuentio ex

tio extinguitur.meritò ergo obligatio limitatur.Et hoc intelligite,siue sit conditio affirmatiue,siue negatiue apposita,quãuis Bar.facit differentiã.Conditio affirmatiua habet dië, ut in d.§.Sabini.Si damnũ det ædificiũ usq;ad annũ,p̃stabo damna: hæc est conditio affirmatiua,& habet diem: ista cõditio limitat obligationem sine dubio,ut omnis affirmatiua. Similia dicemus si cõditio sit negatiua,ut Si intra annũ Titius nõ fuerit fact⁹ Consul.hæc est cõditio negatiua, & limitat obligationẽ.Vel, Si usq;ad annũ non dederis Stichũ, tales conditiones etiã limitant,sed aliter & aliter eueniũt, quod modo nõ tracto, audiuistis in l. in illa. in l. hoc iure.suprà eo.Nos hic loquimur,quando iã dies finita est,an cessat obligatio.Si autẽ dies nõ cõditioni, sed dispositioni, ipsi obligationi adiiciatur, ita quòd ipsa obligatio sit pura, sed habeat diem,sicut hic in tex.nostro,decẽ dare quoad uiuam,hic Bar.distinguit tria membra, ego sub uno membro omnia cõplectar. Si ista dies natiuitatem obligationis suspendit ad certũ terminũ, siue ista dies non suspendat natiuitatẽ obligationis,sed simpliciter ponatur dies obligationi,quoquo modo hoc fiat,semper dicetur ista dies causa differendæ obligationis esse adiecta.Nam cũ natiuitas obligationis suspenditur ad certũ terminũ, hoc fit per præpositionem, Ex:ut.Ex die illa dabo tibi centũ,ex calend. Ianuar.soluã hoc: aduenientib. calend. iã incipit nasci obligatio,quæ necdũ nata est.ita habetis tex.in l.obligationũ.in j.respõs.suprà tit.j.Sed in alio casu cum dies apponitur (istę sunt obligatiões uulgares) ut,Dabo calend.Ianuar.hic nemo dubitat qn ista sit causa differendę obligationis. Hoc fall. in casu notab. nisi dies interueniat per uerba quæ habẽt tractũ duratiuũ præstationis ad certũ tempus,quia tunc dicitur causa limitãdæ obligationis,ut,Quo usq;,donec,quandiu,hactenus, & similia:de ista obligatione dicimus in tex.Hęc differentia nũquã fallit. Coll.ex tex.nostro, quòd in his casibus,in quib.cõuentio limitatur ad diem, tales obligationes sunt perpetuæ,nõ obstante termino cessante, uel termino desinente,uel termino limitante.ita habetis tex.hic,& apertiorẽ text.in d.l.obligationũ.§.placet. suprà eo. ubi dicit tex.tẽpus nõ esse causam inducẽdæ uel mutandæ obligationis: de tẽpore nõ habem⁹ nisi Nũc: nos facimus nobis ipsis tempus futurũ & præteritũ,quapropter non est mirum si tempus non sit modus inducẽdæ obligationis. Hæc ratio potest sumi à priore. Bart.in l.iiij. suprà de seruit.dat aliam rationem satis pulchram: quia obligatio inhæret ossibus nostris, recte sicut cicatrices,

I iii

in corpore inhærét. Poteſtis addere rationem rationis: quia in iſtis iuribus incorporalibus, ſi-
14 cut eſt obligatio, lex nõ nouit opus imperfectũ, ergo opera iuris debét eſſe perfecta. Iſta obligatio impeditur & eliditur ope exceptionis, ſed nihilominus obligatio manet ipſo iure, exceptio prętexuit tantum umbram huic obligationi, ſicut quando contegimus cicatricẽ, non plus uidetur, ſed ꝓpterea nõ eſt ſub-
15 lata. Coll. ꝙ exceptio elidit obligationẽ, ſed nõ tollit, accipiẽdo uerbũ, Elidere, ſicut Iuriſtæ capiunt. Has duas doctrinas extẽdite ad not. caſum, ad cõuẽtiones, quę fiũt ut tollatur querela inofficioſi, ſicut habetis tex. pulchrum in l. epiſtola. §. fi. ſuprà de pactis. ubi filius fuerat iniuſte exhæredatus à patre, & fuerat ſcriptus hæres Titius. Filius uoluit inſtituere querelam inofficioſi teſtamenti cõtra hæredem ſcriptum, hæres trãſegit cum eo, quòd uelit ei dare quoad uiueret, aliqua annua, ut ceſſet ab iſta querela: filius accepit iſta annua per dies uitæ: hæres filij niti uoluit ex iſta conuentione, fuit fortè cauillator aliquis, & dicebat omnem obligationem eſſe perpetuam, ei etiã deberi: decĩdit elegãter I.C. hæredẽ nõ audiri nec ullo iure nec ulla æquitate. Ibi Doct. altercãtur, an ipſo iure tollatur obligatio, an fuerit temporalis ipſo iure. Guil. de Cun. putauit hoc loco obligationẽ eſſe temporalẽ, ſed Bart. ibidem aliter intelligit ſecundum noſtrũ tex. quòd nec ullo iure, nec ulla æquitate hæredi quicq̃ debeatur, dũmodo debitor excipiat. Coll. etiam
16 ex text. quòd exceptio pacti eſt opponenda, & niſi opponatur, tunc obligatio procedet, & cõdẽnatio eſt iuſta ipſo iure. Vnde ſi ſtipulor à te annua quoad uiuam, hæres me defuncto petit iſta annua, tu non excipis uel errando uel alia cauſa, iudex condemnat te ut ſoluas etiam hæredi meo, ecce iſta ſententia eſt iuſta, & tamen fit cõtra pactum. Quid ita? quia tu non oppoſuiſti exceptionẽ. Hinc ſumpta occaſione Bar. hic pulchre tractat, quãdo neceſſe ſit exceptionem pacti opponere uel non, & dicit, Aduerte tu ſcholaris, iã intelligis quid ſit pacta ineſſe obligationi. Cum autem quæritur an exceptio pacti ſit opponẽda,
17 diſtinguimus, Vel iſta pacta inſunt obligationi, itaꝙ ab initio adiecta ſunt: uel iſta pacta appoſita ſunt ex interuallo, ut quia hodie cõuenimus de decem dãdis purè, poſt dies decem cõuenit ut dares quoad uiuerẽ. Si pactum ab initio inſit obligationi, tunc nõ eſt opus ꝙ opponatur exceptio pacti, quia pactum eſt inſcriptũ cum obligatione, ſunt ſimul nata, ſimul in ſcripturam redacta, & nõ poteſt probari obligatio, niſi ſimul probetur pactũ: hoc loco nõ eſt opus

oppon

opponere exceptioné pacti. Si hæres peteret decem annua, & produceret instrumentũ, iã etiã apparet de pacto, hoc loco iudex potest supplere de pacto, & potest dicere, Quid facis, non uides pactum? Sic etiã tempore allegationũ, postquã est conclusum in causa, ita quòd partes nõ possunt producere, sed possunt allegari iura, in hoc tempore allegationum potest fieri mentio pacti, de quo nõ est mentio facta in actis. Aut ista pacta sunt 2
adiecta ex interuallo, ita quòd obligatio iã fuit nata pura, sed ex interuallo accipit modũ ex pacto, & si iudex uideret pactũ, postquam tamen nõ obiicitur, non posset supplere, fortasse alter uult renunciare pacto, tunc 3
opus esset opponere exceptionem, & excipere de isto pacto.

In §. Qui proprietatem. summaria.

1 *Summarium huius §. ex sententia Pauli de Castro proponitur.*

2 *Capax unius partis, capax est etiam alterius partis.*

3 *Qui habet cõmerciũ in nudo fundo, is etiam in usufructu capax est,*

4 *Capacitas partis totũ ad se trahit.*

§. QVI PROPRIETATEM. Summa: Qui rem non plene habet, potest stipulari residuũ. Diceretis hoc esse indubitatũ, & quasi ridiculum talia inserere: quis enim nesciat, cũ rem non plene habeo, quin possim adniti ut plene habeam? Hoc ha- 1
bete pro casu. Glossa nostra ut hunc §. faciat dubitabilem, limitat tex. cum dicit, Deficiente aliquo iure, hoc residuum peti potest, dum haberi possit. gl. dicit factũ esse propter l. multũ interest. suprà eo. quia tex. noster nõ procederet, si nõ haberet is commerciũ rei: unde debet intelligi nisi nobis non sit cõmerciũ rei. Doc. hic nihil scribũt, nisi Paul. quædã modica. Ego hunc §. faciam uobis notab. & nõ sine singulari pondere huc positum.

Coll. primo ex §. nostro, qui est capax unius partis, is etiã est capax alterius partis. Cui est cõmerciũ in una parte, ei etiam est cõmerciũ in parte altera, ne una res censeatur duplicis iuris. Hoc est quod dicitur, Non habet, sed habere potest. Coll. secundo, quòd is qui habet cõmerciũ in fundo nudo, is est etiam capax in usufructu, quòd possit stipulari usumfructum. Vnde si forensis aliquis secundum statuta nostra posset habere terram nudam in districtu Friburgen. huic non obstaret statutum quin etiã possit stipulari usumfr. Et si diceretur, Tu non es capax illius iuris, respondebit per hunc §. Si sum capax fundi, ero etiam capax ususfru. qui est pars fundi.

4 Ex quo notab. coll. quòd capacitas partis trahit ad se totũ. hic habetis casum ad hoc, & est satis singularis.

In §. Si a te. summaria.

1 *Summariũ huius §. per Bartolum & Zasium positio.*

2 *Casus fictio in terminis per eundem Dn. Zasium.*
3 *Promißio simplex, plena & perfecta censetur.*
4 *Fundus in proprietatem & usumfructum diuiditur. & nu. 6.*
5 *Quod iuris est de toto quo ad totũ, idem est de parte quo ad partẽ.*
7 *Fundus quomodo per Dn. Zasium consideretur.*
8 *Qui fundum detracto usufructu soluit, is conueniri potest, ut etiam usumfructum soluat.*

§. SI A' TE. Diuidite hũc §. in tres partes: primo ponitur decisio, deinde ratio decisionis, & tandem consequens dubitatio. Summa: Quod non tolleretur
1 solutione, nec nouatione tollitur: & debitor partis liberatur toto exoluto. Vel sic ꝓpius ad text. secundum me: Promisso fundo, si is denuò promittatur detracto usufr. non fit nouatio, & parte soluta nõ cõtingeret liberatio: secus si totũ exoluitur.

2 Casus. Ego stipulabar à Titio fundum ex aliqua causa, qui mihi promiserat. Fingite, non libẽter uolui offendere Titium, fortasse hominem potentem, unde ꝑsuadeo uicino suo uel amico, quòd promittat mihi fundũ Sẽpronianũ, & permitto ei quòd detrahat usumfructũ: & sic iste Flaccus promiserat mihi Sempronianũ, quem antè mihi promisit Titius, quæritur an hic sit nouatio? an prima obligatio sit mutata in secundam? an non Titius plus sit mihi obligatus ad fundũ, quàm solus Flaccus quĩ secundò promisit? Et facta esse uidebatur nouatio, maxime secundũ antiqua tempora, ubi interuentu nouæ personæ fiebat nouatio, sicut habetis Instit. quibus mod. tol. oblig. §. præterea. I.C. respondet non esse factã nouationem. Secundus est mihi obligatus ad fundũ detracto usufructu, & nihilominus Titius est mihi obligatus ad eundẽ fundũ pleno iure. Quę potest esse ratio istius decisionis? quia si promissor Titius soluisset fundum & detraxisset usumfr. nõ fuisset liberatus, nam tenebatur ad plenũ fundũ. Ita si aliquis alius solueret fundũ istum, detracto usufructu, primus promissor nõ esset liberatus. Si ergo solutione fundi detracto usufructu non liberaretur Titius promissor, recte etiam nõ liberabitur ulla nouatione, si alter promittit fundũ detracto usufructu, quia nouatio est species solutionis: unde quod solutum nõ liberaret, nec nouatũ liberabit. hinc uenit hoc summarium, qđ dedi primo loco. Quid ergo si Titius primus ꝓmissor soluat fundũ, præstet fidẽ, an secundus promissor per hoc sit liberatus? Primus promisit fundũ quẽ soluit pleno iure: alter ꝓmisit, sed detracto usufructu: ego iã habeo fundũ, an nihilominus posim conuenire secundũ promissorem? quod uidebatur, quia si non est nouata prima obligatio, ergo manebit

bit constans.I.C.respondet contrariũ, si sim fundum cõsecutus per promissoré primũ, deinde alter promissor est liberatus, quia qui totum soluit, dicitur etiã in partem soluisse. Coll.primo, si 5
5 quis promiserit fundum simpliciter, quo casu promisit plenum & perfectũ fundum, quem fundũ aliquis postea promittat detracto usufructu, iam nõ fit nouatio, sed utræq; promisiones stant suo loco. Et si opponas de d. §.præterea. Instit.quib.mod. ubi dicitur quòd secundum tẽpora Digestorũ interuentus personę nouabat: hic interuenit noua persona, nempe Flaccus, qui promisit fundũ, quẽ Titius promiserat, cur ergo non fit nouatio? Solutio est, quòd uerum est de iure Digest. antiquo, interuentus nouæ personę nouabat, quãdo idem promittebatur, eadem res: secus si minus promittebatur, tunc interuentus nouæ personæ nõ suffecerat. Sic est in casu nostro: prima promisio cõtinebat iustum fundũ, id est, perfectũ, altera cõtinet nudam proprietatem, & sic minus, quo casu non est facta nouatio. Sed iterũ opponas cum gl. quæ hic philosophatur, id est, trufatur, secũdũ Paul.de Cast. Imò etiã in casu nostro idẽ promittitur, omnino idẽ saltẽ in aliqua parte: quia
6 nos scimus quòd fundus diuidi 6 tur in proprietaté & usumfr. Titius primus promissor promittẽdo fundum, etiam proprietatem promisit, quia qui promittit totũ, promittit & partem.l.si ex toto.suprà de except.rei iud. Ita secũdus promissor etiã proprietaté promisit, quia promisit fundũ detracto usufr. & quicquid est iuris de toto ad totum, idem iuris est partis ad partẽ.l.quę de tota. suprà de rei uẽd.l.iuris gẽtiũ.§. adeò. suprà de pact. Ergo saltẽ partialis nouatio hic facta est, si ratio constat solutioni huic quã dedi.Gl.exquisite soluit, dicit, Verum est, in ueritate idem promittitur in secunda promisione sicut in prima, quo ad proprietaté: sed fingitur esse diuersum, fingitur esse maius & minus: & sic secũdũ Irner.ista fictiè intelligimus. Nam quando Titius promisit fundũ, iam alio iure promisit, quia promisit plenum: quãdo alter promittit fundum detracto usufr. fingitur aliud promisisse, quia soluendo fundũ nõ liberaretur primus: ergo aliter uenit in secunda promisione, cum minore iure, aliter in priori. Ista est mens gl. sed nihil est. Vera solutio est, fatemur quòd idem promittitur, sed in secunda promisione minus continetur quàm in prima. Ex ista solutione habetis colligere, quòd qui promittit fundum detracto usufru. iste fundum in parte promittit, dicitur minus promisisse. Vnde coll. fundi esse duas partes, proprietatem & usumfructũ.l.recte dicimus.infrà de uerb.sig. & sic trãseunt com-

 munit

muniter Doct. Fratres ista distinctio nõ est uera, si exquisite loquamur, quia fundus est res corporea, proprietas & usufructus sunt iura incorporalia, quia adhæret dominio. Quomodo posset res corporalis habere partes incorporales, partes heterogeneas? hoc si mihi quispiã dicat, tunc ego sum uictus. Quapro-
7 pter ego dupliciter cõsidero fundum: aut fundũ prout est res corporalis, tunc nõ habet istas duas partes proprietatẽ & usumfructũ, sed habet partes quotas, puta duas, tres: ista spectat ad oriẽtem, alia ad occidentẽ &c. Sed si cõsideramus fundũ iure dominij, quod tunc fit, quando addimus pronomina, Meum, Tuum, Suum, tunc ratione dominij loquimur de fundo, hoc casu abusiue admitto hanc distinctionẽ, quòd fundus habeat duas partes, proprietatẽ & usumfructũ: id est, dominiũ quod habetur in fundo, diuiditur in proprietatẽ & usumfructũ: & istæ dicuntur partes legales, non integrales. hoc ego non fingo, habetis tex. in l.iiij. suprà de usufr. cum dicitur usumfruct. esse partem dominij. & in d.l.recte. infrà de uerb. sig. Cum ergo in proposito dicitur, secunda promissio continet minus, uerum est quo ad partes legales iure dominij: nam quo ad partes integrales non continet minus, tunc procederet arg. gl. hic: istum fundũ Sempronianum iacentem in suburbanis ad uersus orientẽ, istum quem promisit Titius, etiã promisit Flaccus. Præterea coll. ex text. no-
8 stro, quòd qui soluit fundum detracto usufructu, is potest conueniri ut etiam usumfructũ soluat. hoc est quod hic dicit text. Partem usufructus petam. Hic iterum oritur implacabile contrarium, nempe, uidetur quòd totus fundus debeat peti, cum deest fundo ius utendi & fruendi: sed habemus regulam uulg. Quandocunq; res ita soluitur, quòd iuri rei aliquid deest, tunc res non dicitur soluta, & potest iterum peti. hoc habebitis in l. Iulianus. §.j. infrà eo. & est tex. eleg. in l. etiam. in princ. infrà de solut. ubi dicitur, quando mihi soluitur res ex stipulatu uel ex testamento, & deficit mihi cautio necessaria euictionis, iam iuri meo aliquid deest, possum rẽ iterum petere ut mihi caueatur. Propter hoc contrarium hic Accurs. corrumpit tex. & exponit, Vsumfructũ fundi petam, id est, petam fundũ, ut cõsequar usumfructum. Sicut suprà dixeramus in l. in stipulationib. §. operarũ. peto partem operæ ut æstimationem, ita hic corrumpit tex. & dat talem practicam, quòd dicatur, Domine iudex, ego hũc fundum peto, ut consequar usumfr. qui mihi deest. Ista est corruptela text. sicut communiter apud omnes Doct. Vera solutio est secundũ Doct. iura contraria loquuntur, quãdo aliquod ius ex-

trin

trinsecum deest rei, quæ mihi so luta est, id est, deficit cautio cui ctoria, quo loco bene possum petere rem, ut consequar ista iura extrinseca. Domini, ego solitus sum saluare gl. quòd gl. bene intelligat tex. per hanc distinct. quam dedi cũ distinguerẽ dominiũ fundi in usumfructũ & proprietatem. Vsusfr. est etiam ius, quod uersatur circa fundũ. Nónne potest mihi totus fundus dari in manus, & tamẽ nõ possum uti & frui? iã ius deficit, imò ius intrinsecum, quod plus est quã extrinsecũ. Si ergo ratione iuris modici extrinseci potest tota res iterũ peti ut satis fiat huic iuri, quod mihi deest, quanto magis possum petere fundum totum, cui deest usufructus? Respondeat qui posit ad hãc solutionem: propterea ego hãc practicam gl. dico bonam, cũ text. dicit, Petam usumfru. fundi, id est, peto totum fundum, ut consequar usumfructum.

In §. Si hominem. summaria.

1 *Præsens §. in tres particulas distinguitur.*

2 *Nouatio quomodo iure antiquo fiebat.*

3 *Acceptilatio sub cõditione fieri non potest, nisi sub cõditiõe debeatur.*

4 *Summarij huius difficilis §. per* Dn. *Zasium positio.*

5 *Casus fictio in terminis per eũdem.*

6 *Debitor speciei, eius interitu non liberatur post moram.*

7 *Interuentus nouæ personæ ad nouationem non sufficit.*

8 *Id quod fortius est, non tollitur minus forti.*

9 *Qui tardius soluit quàm soluere deberet, minus soluere intelligitur.*

10 *Quando purũ sub conditione suspẽditur, tunc sub contraria conditione etiam suspensum manet.*

11 *Mora non contrahitur, nisi ubi peti potest. & nu. 13.*

12 *Mora per secundã promissionem nõ purgatur.*

14 *Mora duplex est.*

15 *Quæ mora purgari possit.*

16 *Lex legem determinat.*

17 *Euentus cuius nullus sequitur effectus, non expectatur.*

18 *Potentia quæ ad actum non reducitur, frustra est.*

19 *Acceptilatio uni facta, alterum nõ liberat.*

20 *Conditio retro fingitur.*

21 *Tãta est uirt⁹ fictionis in casu ficto, quanta ueritatis in casu uero.*

22 *Ars naturam imitatur.*

23 *Nouatio priorem promissionem extinguit.*

24 *Correi una acceptilatione simul liberantur.*

§. SI HOMINEM. In hoc §. præfatur Bar. quòd iste §. uideatur scholarib. horribilis, ex quo nõ posit intellectus extra hi: & quãuis Paul. de Cast. putet cũ nõ esse ita difficilẽ, tamen omnino est §. difficilis, ꝓpter difficilia cõtraria. distinguitc §. in 1 tres particulas. Primo deciditur quæstio proposita, deinde limitatur, & tandẽ adducitur ratio limitationis. Pro euidẽtia præ-

mitto uobis aliqua, & primo ꝙ de iure Dig. quãdo per secũdam stipulationem debebat nouari prima obligatio in eadem persona, tunc necesse erat, quòd aliquid noui interueniret, quòd secũda stipulatio haberet aliquid noui, puta diem uel conditionẽ uel fideiussorem, quæ nõ fuerãt in prima obligatione. Insti. quibus mod. toll. oblig. §. præterea. in uers. sed si eadẽ. Secũdo præmitto, quòd in diuersis, nẽpe in duab. personis, facile olim fiebat nouatio: quia si Titius id promittat in quo primus debitor mihi fuit obligatus, iam est facta nouatio de iure Digest. & sic interuentus nouæ personæ fecerat nouationẽ. d. §. præterea. in prin. quod sine dubio uerum est, si utræq; obligationes sint puræ: ut, Titius promiserat mihi decem, ista decem promittit mihi Flaccus, iam prior obligatio extincta est, & facta nouatio in secũdam obligationem, quia ambæ obligationes sunt puræ. Sin uero in diuersis personis ambæ obligationes nõ sunt puræ, sed obligatio prior pura est, sequens obligatio Flacci est sub conditione, ut in exemplo, Titius promisit mihi decem, & ista decem promittit mihi Flaccus, si Cæsar in Germaniam intra annũ ueniat, ecce ista sequẽs obligatio conditionalis licet sit animo & proposito nouãdi adiecta, tamen non nouat statim, sed demũ adueniente & existente cõditione, si Cæsar ueniat in Germaniã, tũc est facta nouatio & retro fingitur nouatio, ac si ab initio fuisset pura, & sic ipsa nouatio pendet sicuti ipsa cõditio. de quo habetis tex. in l. quoties. infrà de nouat. in l. si Stichũ. §. 1. eo. titu. cũ simil. Iste interuẽtus nouæ personæ, si ambę obligationes sunt puræ, statim nouat. Si secũda obligatio fuit suspensa in diem uel sub conditiõe, tũc nouat cũ uenerit dies, uel cũ extiterit cõditio. Hoc euidentiale nõ limitabitur, si secunda obligatio minus cõtineat q̃ prima, ut habuimus in nostra l. eum qui. §. si à te. & habebitis in l. qui usumfr. infrà eod. ubi prior ꝓmissor promisit fundum, secũdus promiserat fundũ detracto usufr. & sic minus, dicitur ibi ꝙ non nouata est prior obligatio. Sic etiam in casu nostro secũda obligatio continet minus, quãdo est sub conditione. Tertio præmittite, ꝙ quando nouatio fieri debet interuentu nouæ personæ, ita ꝙ secundus promissor sub conditione promittit id qđ promiserat primus, sicut iam diximus, tũc si primus debitor fecerat moram in re debita, & postea successit altera stipulatio nouãs sub cõditione, hoc loco regula est perpetua, ꝙ per secundam stipulationẽ purgatur mora primi debitoris, ita ꝙ primus debitor nõ plus erit in periculo propter rei interitum, tantũ potest ista suspẽsa nouatio quæ fit sub

sub cõditione, & multo fortius si fieret pure. ita habetis text. in d.l. quoties. in uers. unde Marcellus. in d.l. si Stichũ. in prin. infrà de nouat. Hæc sunt uera, dũmodo tempore secundæ stipulationis res debita fuit præsens, quæ facile offerri poterat creditori: quia paria sunt, offerre rem debitam post moram creditori, uel iterato promittere rem debitam creditori, siue ab eodẽ, siue ab alio. Quando sequenti stipulatione promittitur res debita creditori, quæ res fuerat præsens, uel facile haberi poterat, tunc ista sequens promissio tantũ potest, ac si rem debitã obtulisset aliquis creditori nolenti accipere, quia in utrisq; purgatur mora per sequentẽ promissionem. Et sic intelligitur ista regula qua dicimus, per sequentẽ promissionem purgari morã præcedentis. ita habetis tex. quẽ Bart. in duobus locis reputat singularem & unicum in iure, in l. qui decem. §. si cum mihi Stichum. ad fi. §. in uers. idem respõsum. & in uers. si tamen. infrà de solu. At uero si contracta fuisset deterior mora in primo debitore, ita ꝙ per eãdem morã decessisset res debita, fortè equus fuit debilitat⁹, & postea decessit ex ista debilitatione, tunc sequens promissio nõ purgaret moram præcedentis. ita est text. quẽ inuitis dẽtibus sic cogimur intelligere. in l. si rem. infrà de solut.

3 Quarto pręmittimus, quamuis acceptilatio non possit fieri sub conditione, ut si dicam, Ista decem, ad quæ mihi obligaris, fero accepta si nauis ex Asia ueniat, ista acceptilatio nihil ualet, quia non potest fieri sub cõditione, nec in diem, cũ sit actus legitimus, id est, per legẽ inuentus. in l. actus legitimi. infrà de reg. iur. in l. j. infrà de accepti. cũ similib. Hoc non procedit si accepto feratur in cõditionali debito. Si debitor est mihi sub conditione obligatus in decẽ, si nauis ex Asia ueniat, iam si acceptum fero, dicendo, Acceptã fero hanc promissionẽ, hæc acceptilatio in uerbis est simplex, sed suspenditur in euentũ conditionis præcedentis, ut si conditio deficiat, tunc nulla est acceptilatio: si conditio eueniat, tũc acceptilatio fingitur retro pure facta, & ualet. ita habetis l. si sub cõditione infrà de accepti. Hoc est mirabile, id quod aperte factum nihil ualeret, tacite & ex obliquo factũ ualet. Nam ego nõ possem dicere, Accepta fero decẽ si nauis ex Asia ueniat: sed si obligaris mihi ad decem sub conditione, tunc possum recte, simpliciter & obliquè dicere, Accepta fero ista decem. Istis sic pręmissis accipiamus. §. Sũmariũ Bar. hic est satis prolixũ, qui quasi quãlibet particulam summat. Vos ita breuiter & eleganter sũmate, ut ego puto: Si post

4 morã debitoris alter rẽ debitam promittat sub cõditione, si res

 penden

pendente conditione intereat, prior debitor mox cōuenitur liberato altero: secus si manente re fuerit acceptolatum. Casus.
5 Titius fuerat mihi obligatus ad hominem Stichū, ego interpellaueram eum ut solueret: noluit soluere, fuit negligēs: sed ne indignarer super Titij mora, Sei9 aliquis bonus fautor promiserat mihi eundem Stichū sub conditione, si Cęsar in Germaniam ueniret, & hoc fecit animo nouādi, iuxta cōmunē intellectū. Pendente cōditione, id est, antequam Cæsar ueniret, Stichus mortu9 est, quæritur an ego possim conuenire Titiū primū debitorē qui fuit in mora? & habe
6 mus regulam, quòd debitor speciei, interitu speciei non liberatur post morā. in l. si ex legati. supra eod. Et poterat contrà niti ex tertio euidentiali, quia mora iam purgata erat per sequentem obligationem. I.C. respōdet, ꝙ ego creditor confestim possim conuenire Titium primū debitorem super soluenda ęstimatione rei debitæ quæ intereat, quia mora præcessit. Sed nónne expectanda est conditio Seij secūdi promissoris? nónne expectandum est an Cęsar ueniat uel nō, ita quòd secūdus promissor possit obligari uel non? I.C. respondet Seium deinde non obligari, nec expectandā esse cōditionē. Ratio est in promptu, quamuis text. non dicat, quia iam ista res debita interiit, super qua sperabatur nouatio: sed nō entis nullæ sunt qualitates, propterea Seius est iam liberatus etiā manente cōditione: quia si maxime ueniret Cæsar, iam non fingeretur nouatio: nam quid nouaretur? nihil, res enim interiit. Sed qd, frater Iurisc ōsulte, fingamus ꝙ nōdum mortuus sit Stichus, sed manserit uiuus, & ego acceptū fero hoc debitum Titio primo promissori pendente conditione, quia adhuc non est facta nouatio quandiu pendet cōditio, sed bene speratur futura, si existat conditio: ego autem acceptum fero hunc hominem Titio debitori meo pendente adhuc conditione, quid operatur ista acceptilatio? Dicit I. C. ista acceptilatione nō obstante, Seius secundus debitor adhuc obligari potest, & sic ista acceptilatio adhuc nihil operatur, quādiu pendet cōditio: unde si Cęsar in Germaniam uenerit, iam Seius est mihi obligatus, sua promissio est purificata. Si Cæsar in Germaniam nō ueniat, iam Titius est liberatus, & sic generatio unius, est corruptio alteri9. Vt quid tam uarie? quòd in primo casu cū seruus interiit, pendente cōditione secūdi promissoris, secūdus promissor statim est liberatus, euentus conditionis non plus expectatur: & in secundo casu cum acceptum fertur Sticho adhuc uiuo, iam Sei9 secundus promissor potest obligari, expectabitur conditionis

nis euentus? Nónne ista pugnât in sese? cur non idem deciditur in utroq;? Iureconsultus respõdet acutè & pulchrè, qa in priore casu, ubi Stichus interierat, non extabat res in quam obligabatur reus in conditionis euentum: at in hoc posteriore casu iam res debita uiuit, extat, ita q; Seius posit obligari in conditionis euẽtum. Coll. quòd in-
7 teruentus nouæ personæ nõ sufficit ad nouationem, si secunda stipulatio contineat minus. hoc diximus in primo euidẽtiali per nostram l. eum qui. §. si à te. supra prox. Ratio est naturalis,
8 quia ea quæ sunt minoris operationis, in dubio non præsumuntur tollere ea quæ sunt maioris. Conditionalis obligatio succedanea est minoris operationis, pura obligatio quæ præcesit est maioris, recte ergo per minora non tolluntur maiora. Prima promisio statim obligat, quia pura: secunda promisio est suspensa, non perit obligatione, igitur non potest párere nouationem. Ex qua ratione habetis, quòd sicut non nouatur prima promisio, quia secunda habet minus re, ut in d. §. si à te. ita etiã non nouatur prima promisio, si secunda habeat minus tempo-
9 re, quia tardius soluere, est minus soluere, dicit Imp. §. plus. in uers. tẽpore. de act. Bald. dat aliã rationem: quia istæ duæ promissiones ex diuersis causis nituntur, ergo etiam diuerse secernũtur. Et si dixeris, Imò est in utrisque una causa, id est, una res, nempe Stichus, quomodo ergo nituntur ex diuersis causis? quia causa, est dictio generalis, quæ complectitur omnem rem. Dicite subtiliter, istas duas promissiones niti diuersis causis, id est, ex diuersa qualitate procedere, ut hic causa pro qualitate sumatur. Nam prioris promisionis qualitas est pura, succedaneæ promisionis qualitas est conditionalis. Istam primam doctrinã debetis nouisse propter ea, quæ postea dicentur. Verum est, glo. in l. pen. & ibi Bar. infrà de prætor. stipul. tenent quòd promissio quæ continet minus tempore, recte nouet, quia ista minoritas temporis non attenditur si sit eadem res. hoc autem non esse uerum, Ias. hic per multa conuincit, & dicemus in l. qui usum fructũ. Secundo coll. in uerb. Promiserit, quòd secunda promisio in casu nostro est facta animo nouãdi, ita q; partes hoc expresse egerunt, quòd per secũdam cõditionalem adueniente conditione nouaretur prima, ut declaraui in secundo euidentiali, & hoc uoluit hic gl. ij. in uerb. Promiserit. Nam dicit gloss. si non esset facta animo nouandi, tunc iam nulla esset quæstio: quia si in casu nostro secundus, scilicet Seius, promisisset non animo nouandi, tunc utraque promisio staret, nec existentia conditionis uel euentus faceret no-

nouationem, & sic Titius primus promissor semper maneret obligatus, non attenta secunda promisione, & in illud idem secundus promissor etiã esset obligatus adueniente cõditione, & sic essent duæ separatæ promisiones, quod uoluit hic Bal. latenter, cũ diceret istas promissiones procedere ex diuersa causa, & diuerse secerni. hoc uerum est, si animo nouandi istæ promisiones non sunt celebratæ, & sic nulla esset quæstio, quia ego creditor pẽdente etiã cõditione Seij, possem cõuenire Titiũ, quod tex. noster negat: ergo ut relinquatur aliqua dubitatio, partes hic conuenerunt, ꝙ animo nouandi fieret secunda promisio. hoc an uerũ sit postea suo ordine dicetur. Tertio coll. in uerb. Post moram Titij, duplicem lecturã, & text. noster blanditur utriq; lecturæ, quapropter habet uerũ & instũ amphibolõ. Vna lectura est, quòd Titius moram fecerit interpellatus ante secundam stipulationem, ita ꝙ mora præcesserit succedaneã promisionẽ, & ita finximus casum: quia hæc lectura est cõmunis & uera, quapropter signaui ista uerba per parenthesin, ut sic sit intercurrẽs & absoluta oratio. Et iste est unus modus insignis dissoluendi ambigui, quem non tractant rhetores. Quando oratio est ambigua & bicornis in utranq; partem, si potest fieri saluo sensu quòd secernatur per parenthesin, tũc iam cessat ambiguũ. Alia lectura est, quòd hic mora Titij interuenerit post promisionem succedaneã, & huic lecturæ multum subscribit text. si tollas parenthesin. Et is, scilicet Stichus, pendente conditione post moram Titij decesserit, ita ꝙ continenter legatur. Hęc lectura non est uera, imò est imposibilis, quia siue nouetur hic, siue non nouetur, Titius nõ poterat plus esse in mora, postquam suspensa erat promisio sub conditionẽ: quia ista conditio Seij qua promisit Stichũ si Cæsar ueniat, facit iam teneri Titiũ primũ debitorẽ sub contraria tacita conditione, scilicet, si Cæsar nõ ueniat, dabit Titius. Quandocũq; idẽ ipse id quod purũ est, promittit sub conditione, Si nauis ueniat, tũc prima promisio est etiam suspensa in conditionem, id est, si nauis non ueniat, & cessat esse pura ꝓmisio utrobiq;. Et sic pro claue iuris nostri ser-
10 uate, quòd quãdo aliquid quod primo purum fuit, suspenditur sub conditione, tunc prima puritas est suspensa etiam sub contaria cõditione, arg. à cõtrario sensu: quia si obligor si nauis ex Asia ueniat, ergo alter obligabitur si non ueniat nauis. de quo habetis tex. in l. pecuniam. suprà si cer. petat. Si ergo utraq; promisio Seij in directam conditionem, promisio pura Titij in contrariam conditionem,

est

est suspensa, sicuti est, quomodo possibile esset iam interueni remoram in Titio pendente cō
21 ditione? Vbi nulla est petitio, ibi nulla mora.l.nulla. infrà de regul.iur.l.si pupillus.infrà eod. Ergo hæc secunda lectura nihil ualet, propterea necesse fuit, quod dissolueremus per parenthesin. Vnde concludo, quòd mora Titij præcesßit succedaneam promißionem, & non potuit committi post eam pendentem conditionem, nisi fortè in casibus de quibus infrà. Quarto colli
22 ge quòd si debitor primus morā fecisset in re debita, & postea succederet secunda promißio conditionalis facta animo nouādi, nihilominus mora quæ præcesserat non purgatur per succedaneam promißionē.tex. noster est rotundus:quia si purgaretur mora pręcedens per succedaneam promißionem, tunc interitu speciei debitor Titius fuisset liberatus.l.si ex legati.suprà eodem. Contra istam doctrinam sunt implacabilia contraria, de quibus habetis hic gl. magnam in uerbo, Confestim. Oppono primo contra hanc doctrinam de l.quoties.in uers.unde Marcellus.infrà de nouat.ubi dicit text. Vnde Marcellus & si post moram Stichus in conditionalem obligationem deductus est, purgari moram, nec in sequentem obligationem deduci putat. Item oppono de l.qui decem.§.si cum mihi Stichum. infrà de solut. Tertio oppono de l.si Stichus.infrà de noua.Ex glo.magna hic & Doct.septem uel octo solutiones colligūtur. & primo soluit gloss.quòd in l. quoties.in uerb. Vnde Marcellus.secundus promissor promiserit quasi fideiussor cōtemplatione debitoris, quapropter nō est mirum si eo casu mora purgetur.Sed hic in casu nostro iste Seius secundus promissor promiserat intuitu stipulatoris, ne stipulator omnino perderet debitum, & non curauit de debitore.Ista solutio aperte diuinat, quia nec in l.contraria, nec in l. nostra, ista differentia colligi potest, & est regularis doctrina, quando secundus uel succedaneus promittit id, quod promiserat primus, tunc censetur in dubio hoc fecisse contemplatione debitoris. Hæc doctrina colligitur ex l.fideicōmissa. §. interdum.suprà de leg.iij.sed satis remotè: quapropter hæc solutio non est tuta, quamuis Bar. hic dicat hanc solutionem esse necessariò assumendam, ut implacabilia contraria reconcilientur: quod ego fortasse uerum puto, si pergamus intelligere text. nostrum, sicut eum Doctores communiter intelligunt. Secunda solutio, quòd mora fuerit hic contracta post secundam promißionem, & conditione pendente, hoc est impoßibile,
23 sicut etiam nuper dixi. Vbi nulla est petitio, ibi non est mora. Sed

Sed pendente cõditione nõ poterat impeti debitor, cũ iam esset spes nouationis futurę, ergo non poterat cõtrahere moram: nisi forte intelligamus de mora in occidendo, uel faciendo rem debitam deteriorẽ, ex quo detrimẽto postea seruus decesſit, sicut uidetur esse tex. in d.l. si rẽ. post princip. in uers. & hoc nisi. infrà de nouat. ubi cõmissa fuerat ista deterior mora: quia per promissorẽ steterat quo minus posset dare Stichum, fecerat deteriorem, fortè uerberando, ex quo postea decesſit. Ista mora si hic intelligeretur, tunc posset sustineri hæc solutio. Nam mora quantum ad pręsentia pertinet,
14 dupliciter potest cõtingere. Aliquando simplici interpellatione, & ista dicitur mora neglectionis. cum debitor interpellatus non soluit, tunc dicitur in mora simplici. De ista mora loquẽtes hic, tũc nõ poterat post secũdam promisſionẽ hæc mora contingere. Alia est mora facti, quæ in prauum delictũ tendit, ut cum debitor male uersatur circa rẽ debitã, eã corrũpat, male alit, male exhibet, uerberare solet, aliquando uulnerare, & in aliis id genus speciebꝰ, ista dicitur improbior mora & deterior, quia est in malefaciendo. Hanc distinct. colligitis ex gl. & Bart. in l. mora. suprà sol. mat. gl. innuit in l. lege Cornelia. ad fin. suprà ad Sylla. Et de istis speciebus improbitatum habetis glo. in l. si à te. C. de his qui not. infa. Ecce si de hac posteriore mora hic intelligamus tex. tunc posſibile est moram cõtingere pendente conditione, & sic nõ egeremus parenthesi hic. Sed quia hæc solutio diuinat, quòd hic fuerit mora improbior, nisi ꝙ fortasse necesſitas text. hoc extorqueret, tamẽ alia & tertia solutio est, quæ datur à Doct. post Bart. & multum commendatur, nõ quo ad præsentia, sed in se
15 se est notab. Quandocunq; dicitur morã purgari, intelligimus de mora neglectionis, non de mora malefaciendo, quod est notat. dign. & in ista solutione, quam glo. hic repetit, credo tribus locis hærere uidetur. Sed non est tuta, ut dixi. Propterea tertio soluitur, quòd hic actum fuerit per partes ne per secundam promisſionem mora purgaretur. hæc est aperta diuinatio, quapropter non facimus festa, & uidetur hæc solutio concordari cum prima, in eo quod dicitur ibi, quòd secunda promisſio sit facta intuitu stipulatoris uel creditoris, & non propter debitorem: hoc nihil aliud est, quàm ita cõuenire, ut mora non purgetur, sed ambo diuinant. Quarta solutio est, quòd in iurib. cõtrariis ille idẽ qui fuerat in mora, postea promisit sub cõditione, quo casu meritò mora purgetur: hic autem alius & secundus promissor interuenerat. Hæc solutio communiter à

Doct.

Doct.non recipitur, propter d. l.pecuniam.suprà si certum pet. ubi non refert siue ipse idẽ promissor, siue alius sub conditione promittat. Sed ego hanc solutionem defendã infrà suo ordine, & credo esse uerissimam.

Quinto soluit gl.quòd in iuribus contrariis interpellando simpliciter debitor fuerit in mora, ut facile purgetur per secundam ꝓmissionẽ: sed hic debitor interfecerat, uel saltem lętaliter uulnerauerat, ut ex ipso uulnere decederet seruus, quæ mora nõ purgatur. Hoc in se uerũ esse iam proxime declaraui, sed nihil ad pręsentia. Sexto soluũt Doct.quòd in iuribus cõtrariis res debita, nempe seruus, erat præsens, cũ interponeretur secũda promissio, quo casu facile purgatur mora.per d.l. qui decem. §.si cum mihi Stichum. ad fi. §.in uers.si tamen.infrà de solut.ubi hoc satis habetur, quòd propter præsentiam serui debiti, si iterato in promissionẽ ueniat, purgetur mora præcedens. & per eundem §.determinãtur secundum Doct.aliæ ll.de purgatione moræ loquentes, ut ita
16 per legem lex determinetur. l. nõ est nouũ.cũ duab.ll.sequentibus. suprà de ll. Sed hic seruus erat absens in casu text.nostri, qua ratione non poterat mora purgari. Hæc solutio esset pulchra & expedita, si non diuinaret. Quis dixit Docto.ꝙ seruus hic absens fuit? Sit sanè uerũ, ꝙ præsentia serui purget morã, tamen ꝙ seruus hic fuerit absens, hoc ex tex.nostro nõ colligitur. Septima solutio est, ꝙ hic nõ sit facta animo nouandi secunda promissio. Hæc solutio coincidit cũ prima & cum tertia: quia si hic non esset animo nouandi quicquam factum, tunc certe intuitu creditoris, non debitoris, procederet ista conuentio, imò tacite esset actum ne mora purgaretur: nam utræque promissiones essent ualidæ, & neutra per alterã suspẽderetur. hoc enim est perpetuũ, quòd quando bis idem promittitur siue ab uno siue à pluribus, & hoc non fit animo nouandi, tunc omnes obligationes per sese cõsistunt. hoc est quod Bald.dixerat, Promissiões ex diuersis causis quęlibet per sese decernitur, & habetis hoc hodie Instit.quib.modis tol.obl. §.pen. Et quãuis sint plures promissiones quãdo nõ nouatur, tamen res acta ex una promissiõe, nõ põt postea exigi ex aliis promissionib. ut ibi elegãter gl.in d. §.pen. quæ allegat l.bona fides.infrà de reg.iur. Si nos hanc solutionẽ reciperemus, q̃ sine difficultate & scrupulo ex literis tex.nostri colligi põt, cũ hic nulla fiat mẽtio nouatiõis, tũc ista cõtraria omnia non obstarent, & text.de plano procederet. Et pro ista solutione uidetur facere text.noster in secunda parte, cum creditor uel stipulator accepto tulit Stichũ primo

primo promissori Titio. Ex hoc posset colligi, quòd Titij promisio fuerit separata à promissione Seij, aliàs quomodo potuisset accepto ferri? & hæc solutio emunxit mihi narem, imposuit mihi multis diebus. Ego tamen secutus sententiam cõmunem, credo hanc solutionẽ non posse locũ habere, quia imò hic ex necesitate præsumatur animus nouandi: quia si hic nõ esset nouatum, tũc creditor poterat semper conuenire Titiũ in sua promisione, quia ex diuersis causis factæ promisiões, quælibet per se decernitur: at hoc est contra tex. cum dicit, Cõfestim agi poterit, ubi tex. significat non nisi interitu serui pendente cõditione agi posse. Nec suffragatur l. pecuniã. quasi propter promissionem secundã pura promisio Titij etiã sit facta cõditionalis, saltem sub cõtraria cõditione: quia quicquid heri dixerim, hęc l. pecuniã. nõ habet locum hic, sicut inuitus hic fatetur Ias. quia l. pecuniã. loquitur de uno promissore, à quo duo stipulantur, alter pure, alter sub conditione: hic est casus conuersus, quia hic est unus stipulator, & duo promissores, & sic isti casus sunt separati, in quo iam non dubito. Deniq; si hic nõ esset nouatum, tunc secunda pars tex. nostri nõ posset habere locum, & retorqueo istam partem contra eos qui se adiuuant ex ista secunda parte: quia si stipulator accepto tulisset Titio, quo ad suam promisionem puram, iam liberat etiã esset Seius, non posset plus obligari. per l. bona fides. infrà de reg. iur. Stipulator nõ posset exigere seruũ à Seio, super quo liberauit Titiũ acceptilatione. Et sic omnes istæ septem solutiones sunt periculosæ, aliquæ omnino non ueræ, aliquæ laborant. Quid nos dicemus ad hæc? Multa mihi cogitanti, etiam in noctibus, placet quarta solutio, quòd in iuribus contrariis idem fuit promissor primæ & secundæ promisionis, in text. nostro fuerant duo promissores. Vt intelligatis hanc solutionẽ, & fiat psuasibilis, oportet aliqua uoluere. Ego accipio duo capita. Primum caput est, quando post moram contractam promissor iterato promittit rem debitam in qua fecerat morã, & promittit sub conditione aliqua. Secũdum caput erit, quando alius promittit post primum debitorem. In primo capite sit ista conclusio, Quandocunq; promissor post moram contractam iterato promittit rem debitam animo nouandi, tunc purgata est mora, & in promisione sequẽti nõ reducitur. d. l. quotiẽs. ij. respons. uel iij. infrà de nouat. & tex. apertus in d. l. si Stichum. & d. l. si rem. infrà de nouat. Ratio cõclusionis est, quæ ad sensum patet, quia ista secũda promisio semp nouat, nec est hoc docendum uel dubitandum. per tex.

tex.in d. §.præterea.in uerſ.ſi eadem perſona. Iuſtit.quib. mod. toll.oblig.Si nunc hic eſt factus animus nouandi, tūc eſt animus extinguendi primam promiſsionem: ergo animus eſt, quòd mora ſit purgata, quia extincta hac promiſsione prima, ubi maneret mora? accidens non poteſt ſtare ſine ſubiecto. Hæc eſt ratio præſens & uiua, quòd ex neceſsitate mora ſuſtollitur, quando idē promiſſor ſub conditione iterato promittit, quia ſemper facit animo nouandi, & exiſtente cōditione extinguitur prima promiſsio, ergo purgatur mora, qa mora nō poterat manere, ubi extinguitur promiſsio. & ita intelligitur d.l.qui decem. §. ſi cum *mihi* Stichum.circa medium.infrà de ſolut. & hoc caſu non curatur, ſeruus fuerit præſens, ſiue nō fuerit præſens. Si fuerat præſens, mora purgata eſt: ſi nō fuerat præſens, mora iterū purgata eſt, cū idem promittitur iterato. ita procedit l.parui.ſuprà de cō dict.furt. Et ne dubitetis diu ſuper iſta concluſione, allego ea *quæ diximus* in l.ſcire debemus. §.ſi à fure, ad fi, ſuprà eod.quia quando à fure ſtipulor rem furtiuam, quicquid eū dare, facere oportet, iſta ſtipulatio purgat morā, tollit condictionem furtiuam, liberat ab interitu, & fur & promiſſor à pari procedunt quo ad hanc materiā d.l.qui decem. §.ſi cum mihi.in fi. §. cum dicit Fur uel promiſſor, loquitur de utriſque. Denique hoc caſu ſi pēdente cōditione res pereat, debitor eſt liberatus, ſcilicet quòd iam antè mora purgata fuerit. & ita limitatur tex.noſter. Secundum caput noſtræ diſſolutionis eſt, quando alius ſub cōditione promittit, quod primus purè promiſerat, & fuerat antè contracta mora per primum promiſſorem hoc caſu uerum eſt quòd in dubio non nouatur, per ea q̄ diximus in prin. in primo euidentiali. Quando ſecunda promiſsio minus continet quàm prima, tunc non fuit nouatio. Vnde hic actum eſt expreſſe per partes, quòd ſecūdus promitteret debitum primi promiſſoris animo nouandi, & ad hoc urget nos tex.in uerb. Confeſtim petere poſsit. quia ſi non eſſet nouatum, ante moram etiā peti poſſet res à primo promiſſore. hoc etiā ſuperius dixi, ſed bene cadit huc. In iſto ſecundo capite concluſio eſt, quòd ſi ſecundus debitor promittat ſub conditione, quòd primus promiſerat, per eā promiſsionem nō purgari morā, quæ ante contracta fuerat, ſed ſuſpendi in euentum conditionis; & ita procedit tex. noſter. Suſpēditur autem moræ ſtatus, reatus, ad euentū cōditionis. Si tamen res debita pendente conditione intereat, iam reſuſcitatur moræ reatus, qui fuerat ſuſpenſus. Hoc eſt quod dicitur, Cōfeſtim peti poſſe. Quòd ſi res non intereat, tunc in euen

tum conditionis, si existat conditio, secundus obligabitur liberato primo. Si deficiat conditio, primus remanebit obligat* exempto altero secũdo promissore. hic est nucleus text. nostri. Quòd autem mora non purgetur hoc casu, potest uiua ratione suaderi: quia aut conditio deficiet, aut existet: alterutrũ recipi necesse est. Si conditio deficiat, tunc debitor remanet obligatus sicut antè fuit: & antè fuit in mora, sic etiã nunc obligabitur tanquam morosus. Si autem existat conditio, tunc secundus est iam obligatus nouatione, & sic neutro casu interest moram purgari, cum creditori utroque modo sit consultum, siue deficiat conditio, siue existat. Et hãc puto esse ueritatem. Per hoc respondeo ad iura contraria facili uerbo, ꝙ iura contraria loquuntur in primo capite, text. noster in secundo capite. Quòd autem diximus hoc secundo capite moram non purgari, fall. no. nisi res debita fuerit præsens, uel facile haberi poterat, dum secundus promitteret, quia tunc sine dubio mora purgabitur, propter præsentiã serui debiti, recte ac si quocũq; offerente seruũ creditor accipere noluisset. est text. apertus, ne dicar diuinare, in d. l. qui decem. §. si cũ mihi. in fi. §. infrà de sol. Ex qua limitatione habetis, ꝙ offerre seruũ debitum, uel esse præsentem seruũ, cum secundus promittit sub conditione, sunt paria: quia qui promittit sub cõditione præsentem seruum, iste iuris intellectu censetur seruum obtulisse, quod uoluit text. noster. Secundo limitatur, si secũdus promissor ꝓmisisset æstimationem serui. Finge, primus promissor promittit Stichũ hominem, & contracta mora Seius promittit decem pro homine, iam purgata est mora, & meritò, propter æstimationem, quia ex mora creditor nihil aliud cõsequeretur quàm æstimationẽ, quæ si promissa est, meritò cessat delictum moræ. Hoc nouiter colligo ultra Doct. ex l. fundum Cornelianum. infrà de nouat.

Quinto coll. hic in tex. cũ dicitur, Cõfestim agi possit, ꝙ in casu nostro non expectatur cõditionis euentus, an Seius possit obligari, an non possit, quia res debita iam interiit, ut hic in fine dicit I. C. & nõ extabat res, in quam Seius obligaretur. Ex quo habetis hic peregrinũ text. ad id qđ per manus traditur, nõ
17 expectari euentũ, cuius nullus sequitur effectus. Logici dicunt,
18 frustra esse potentiam quæ non reducitur ad actum. habetis in l. aliquando. suprà ad Vell. & Ias. prosequitur in l. j. §. creditum. suprà si cert. pet. Hunc text. nostrum nemo unquam allegauit, qui tamen ad hoc est optimus. Coll. ex tex. in secunda parte, ꝙ
19 si uiuo homine debito accepto feratur promissori, per hoc non libe

liberabitur secūdus promissor, sed expectabitur conditio, quæ si extiterit, quòd Cæsar ueniat, iam Seius obligabitur, iuncto fine text. nostri, quia res extat, in quam obligari potest Stichus. text. noster est apertus. Hic opponas urgentissime, & uidetur istam acceptilationē esse de uento, quia habemus regulam quā
10 nemo ignorat, quòd conditiones finguntur retro. in l. potior. §. j. l. qui balneū. suprà qui pot. in pig. Nam euentus conditionis ita purificat obligationē retro, *id est*, ab initio, ut fingatur ista obligatio ab origine pura. Nunc in præsentia secūdus promissor hic est obligatus sub conditione, & existente conditione tunc obligabitur in uim nouationis, per primum euidentiale, & sic fingetur ista obligatio ac si à principio pura fuisset, hoc facit uirtus nouationis, extinguit primam promisionem ac si nūquam fuisset excogitata. Si nunc prima nō fuisset in rerū natura, nō poterat accepto ferri per creditorē. Nūc fingitur à principio *nulla fuisse*, ergo non poterat
11 accepto ferri: quia tanta est uirtus fictionis in casu ficto quanta est uirtus ueritatis in casu ue-
12 ro. Ars imitatur naturam. l. unica. in prin. C. de rei ux. act. Rap. Cum. quālibet subtilis Doct. uictus est hoc cōtrario, & fatetur obligationē hic esse de nihilo, quòd est planè ridiculū in tā docto homine. Vnde Petrus Besut. uir maximi ingenij dissoluit hūc nodū. dicit in hoc casu esse duo attēdēda circa existētiā cōditionis, uidelicet ipsam obligationē in sua substātia, & fictionē q̄ circūstat hāc obligationē. Ipsa obligatio qua Seius obligatur, & ipsa fictio. In casu nostro existētia conditionis operatur obligationē, quòd Seius est obligatus, sed nō operatur fictionē retro, In casu nostro non fingimus retro, ne faciamus acceptilationē inutilem, sed bene fatemur Seiū obligari citra fictionē. Hęc solutio plus habet ridiculi, quia perinde est, ac si albū à colore uellemus separare, accidēs à substantia. Si obligatur Seius per existētiam cōditionis, certe nouatione obligatur, quia animo nouan-
13 di fuerat facta cōuentio. Sed nouationis natura est, ut à principio extinguat primam promissionem: quo momento nouatio operatur, eo momento perditur promisio. Quid ergo dicemus? Solutio est facilis per ultimū euidētiale, ubi dixi, Si aliqua est promisio in diē uel sub conditiōe, si ei accepto feratur, tūc ista acceptilatio suspenditur, nō operatur quandiu pendet cōditio: & licet acceptilatio non potuerit fieri sub conditione expresse, tamen si additur ad obligationem cōditionalem, ui ipsa suspenditur tacite. l. si sub cōditione. infrà de acceptilat. Nunc in proposito, cū secūdus, nēpe Seius, promiserit sub cōditione

animo nouādi, iā etiā prima promissio pendet super eadē conditione, aliàs frustra interesset animus nouandi. Cū ergo stipulator accepto fert Titio, ista acceptilatio est utilis, sed nō statim operatur, expectatur euētus cōditionis, Nā si cōditio deficiat, tūc liberatus est secūdus promissor nouatione deficiente, & primus promissor liberatur acceptilatione. Si autē conditio extiterit, tūc obligatur per nouationē secūdus promissor, & liberatur primus promissor per eandē nouationē, qa nouatio generat secundā promissionē, & extinguit primam: hoc casu acceptilatio erit inutilis, & recte dixit Raph. sed nō est simpliciter inutilis. Quādo ergo promissor liberatur acceptilatiōe, tūc nouatio nihil fuit, quādo secūdus promissor obligatur nouatione, inutilis est acceptilatio. Ego mihi blādiebar de ista solutione, sed inueni Ias. hic in indiuiduo similia dicentē. Restat adhuc unū cōtrariū, Nónne isti duo promissores habēt instar duorū reorū? uel habēt instar rei & fideiussoris? Iste Seius qui promisit eūdē Stichū, quē promiserat Titius, fecerat se correū uel fideiussorē: at habemus regulā tritā, quòd
24 in duobus correis, in fideiussore & reo, si uni acceptū fertur, alter liberatur. l. si ex plurib. in l. & per iusiurandū, §. & si fideiussori. infrà de acceptil. ergo in casu nostro nō poterat Seius obligari liberato Titio. Dicite, quod in casu nostro nō sunt duo correi, qa diuerso tēpore sunt assumpti. Nec sunt sicut promissor & fideiussor, quia in casu cessātis obligationis in uno, emergit obligatio in altero, quæ non sunt in duobus reis nec fideiussoribus.

In l. Si quis. summaria.

1 *Summarium huius l. ex sententia Bartoli proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*

3 *Obligatio conditionalis ad hæredes promissoris transmittitur.*

4 *Mors non est causa tollendæ obligationis.*

5 *Mors omnia naturaliter, sed non ciuiliter soluit.*

6 *Conditio casualis non nocet hæredibus, potestatiua secus.*

1 SI QVIS. Dicit in summa, obligationem conditionalem trāsire ad hæredes promissoris.

2 Casus. Quidā promiserat mihi decem sub aliqua cōditione, is mortuus est conditione pendente, quæritur an possim hæredes suos cōuenire? Et uidebatur quòd nō, quia conditione pendente expirat promissio. Instit. eod. tit. §. cōditiones. I.C. decídit contrariū, quòd etiā hoc loco promissoris hæredes teneātur.

3 Coll. quòd obligatio conditionalis transmittitur ad hæredes promissoris. Idem est in stipulatore: quia si stipulator moriatur pendente conditione, ad hæredes transmittitur. Instit. eo. tit.

tit. §.ex cōditionali.& hoc non est in ultimis uoluntatib.d. §.cō ditiones.quia in ult.uolūt.si moritur legatarius pendente cōditione, hæredib.nō debetur legatum, ut ibidem dicitur: & sic tenacior, magis roborata est obligatio in cōtractib. quàm in ult. uolunt. quia contractus nituntur ex cōsensu duorum, qui nō debet facile cadere: legata nituntur tātū ex uoluntate testatoris. Et sic coll.in text. nostro, quòd
4 mors nō est causa tollendæ obligationis (ita hic colligit Bal.) & tamen dicimus, Mors omnia soluit.in Autē.de nup. §.deinceps.
5 coll.iiij.quia mors omnia soluit naturaliter, nō ciuiliter, propter ea inuentus est titu.C. ut act.ab hæred.& cōtra hæred. incipiāt.
6 Secundo coll.quòd conditio casualis, quæ pendet ex incerto uel euētu fortunæ, nō nocet hæredib.actiue & passiue. Secus est in conditione potestatiua: ut cū aliquis stipulatur à te decem, si ascendat in Capitolium, si uadat Carthaginem, certe si stipulator moriatur, hæredes sui non possent implere hāc cōditionē: si dicerent, Nos uolumus adire Carthaginem, ascendere Capitolium, nō audirentur, quia est quod imputari posit stipulatori, qui non impleuit cū poterat. audiuistis in l.si decem cum petiero.in fin. suprà eod. Propterea cautela est, quādo alicui promittitur sub cōditione, quæ est in stipulantis potestate, quòd mox impleat quanto potest citissime, quia implementum non transiret ad hæredes.

In l. Qui usumfructum. summaria.

1 *Vsusfructus an pars fundi sit.*
2 *Portio potest esse in incorporalibus, pars autem corporalia respicit.*
3 *Seruitus duplex est, realis scilicet & personalis.*
4 *Iter, actus, usus fructus & usus dupliciter accipiuntur.*
5 *Accidentis non est accidens.*
6 *Nemo potest frui nisi fruēdo utatur.*
7 *Summarij huius l. per* Dn. Zasium *positio.*
8 *Casus fictio in terminis per eundem.*
9 *Nouatio quomodo fiat.*
10 *Nullum simile est idem.*
11 *Totum multipliciter dicitur.*
12 *Distinctio* Bartoli *circa tempora Iurisprudentiæ proponitur.*
13 *Nulla nouatio hodie fit, nisi expresse hoc contrahentes agant.*
14 *Qui actum stipulatur, deinde iter, posteriore stipulatione nihil agit.*
15 *Sed, dictio est aduersatiua.*
16 *Id quod maius est, in minus transfundi non potest.*
17 *Qui promittit actum, si postea iter animo nouandi promittat, hoc casu ista nouatio ualet.*

QVI VSVMFRVCTVM. Ista l. iterum materiam nouationum intrat: sed dicitur, Crābe recocta enecat: propterea multa hic omittam, quæ in commentis Doct. habentur: est enim l. satis subtilis. Diuiditur ista l. in tres partes. In prima ponitur principalis decisio, cum

primo partem, postea totum stipulamur: In secunda parte diuersus casus tractatur, cũ primo totum, deinde partem stipulamur, & hoc tractatur per quatuor exempla. In tertia parte limitatur secundũ dictũ. Necesse est quòd pro euidentia aliqua præmittã, & primo pręmitto id quod dixi in l. cum qui. §. si à te. suprà eod. ubi cũ quæritur an usufructus sit pars fundi, distinximus de fũdo, quia aut capitur pro nudo
1 corpore, & tunc usufructus nõ est pars fundi, sed habet partes quotas, primã, secundam, tertiã. & sic potestis intelligere l. recte dicimus. infrà de uerb. sign. Alio modo consideratur fundus secũdum suum plenũ ius dominij, ut cum dicimus, Fundus meus, fundus tuus, ista uerba significant aliquam possessionem, hoc loco potest improprie dici, q usufructus sit pars fundi, & multũ improprie: uel potius ususfr. sit pars dominij, id est, portio aliqua, quæ dicitur pars legalis, in l. iiij. suprà de usufr. & sic proprietas & ususfr. non sunt integrales partes fundi, sicut hic Ias. falsò putat, sed sunt pars legalis dominij: ut cũ dicimus, Iste fundus meus est, quo ad proprietatẽ, & alter dicit, Iste fundus est meus quo ad usumfructum, quę tamen proprie nõ dicuntur partes, quia non prædicantur de toto: dominium est ius incorporale, quod non habet istas tanquã partes, sed tanquam portiones, ut recte dicit glos. in l. iiij. suprà
2 de usufr. nã portio potest esse in incorporalibus, pars magis respicit corporalia. Vere tamen dicendo, tunc ususfr. & dominiũ, proprietas & dominium, habẽt se sicut maius & minus, quia minus est habere usumfr. quàm totũ dominium, & ꝓprie loquẽdo ususfr. est pars subiectiua seruitutis, quia prædicatur de seruitute sicut species de genere: nã
3 seruitus diuiditur in personalem & realẽ, habet duas species: personalis seruitus est ususfructus. Hęc addite ad ea quæ dicta sunt in §. si à te. & pro hoc habetis text. expressum in d. l. recte dicimus. infrà de uerb. sig. Secundo præmitto pro cognitione
4 tex. nostri, quòd iter & actus, ususfructus & usus, accipiuntur dupliciter. Aliquando formaliter, id est, in eorum formali substantia: aliquando materialiter, id est, quo ad materiam quæ cõtinet uel continetur. Si loquimur formaliter de istis iuribus, itinere, actu, usufructu & usu, tunc in actu non inest iter: qui actum habet, nõ habet iter, & tamen habet cõmoditatem eundi, quia cui competit actus, ei est ius eundi, agendi pecus, inambulandi &c. Ecce in actu inest iter, id est, ius eundi, sed materialiter. Iter, id est, ipsa potestas eundi, est materia, ex qua fabricatur actus, & sic actus nunquã potest esse sine itinere. Sed in actu non inest iter, id est, illa seruit

seruitus, quia iter est proprie ser uitus formaliter. Ista seruitus iti neris non est in actu, quia serui-tutis non potest esse seruitus,
5 accidentis non est accidens. l. j. suprà de usufructu leg. Ita dicimus de usufruct. & usu: sunt duę seruitutes personales, ususfructus & usus, formaliter loquendo, quia ususfructus est ius fruédi, & in fruendo utendi. Sed usus simplex non habet fructum, cum est formalis seruitus: quia qui potest habitare in domo aliqua, iste habet usum domus. qui potest uti aliquo fundo, sed nullum fructum colligere, iste habet usum fundi: & sic formaliter loquendo istæ sunt duæ seruitutes separatæ, & impossibile est, quòd seruitus usus insit in usufructu formaliter, cœlum prius rueret. Sed materialiter, tunc in usufructu semper est usus, id est,
6 commoditas utendi, quia nemo potest frui nisi fruendo utatur, & tũc in usufructu est usio quædam, non usus: est quædam facultas, quæ annexa est fruitioni. & sic potest in usufructu esse usus, nec separatur, sicut nec calor ab igne: formaliter non potest haberi. Per istam distinctionem dissoluitis duo iura maximè contraria, quæ præstrinxerunt Budæo oculos, l. per seruũ. §. denique. suprà de usu. & hab. & l. huic. §. j. suprà usufruct. quémadmodum caueat. In §. deniq;. dicit text. fructum non posse stare sine usu, & usu adempto fructus pereat. In l. huic. §. j. dicit, quòd fructus possit legari sine usu. Nónne ista sunt maxime pugnantia? Istæ duæ ll. sic conciliantur. Fructus non potest esse sine usu, id est, sine usione, sine commoditate utendi, materialiter: Fructus potest esse sine usu, uerum est quo ad ius seruitutis & formaliter, quia potest fructus legari, ita quòd legatarius non habeat ius seruitutis. Ex quo relucet mirabile, quòd si fructus fundi sint tibi legati sine usu, tunc quando frueris fundo, impune etiam poteris uti: sed si seorsim sine fructu uelis uti usu fundi, hoc non posses: aut carebis usu, aut concomitanter cum fructu habebis. Ista habetis in Intell. meis. Sum-
7 marium: Qui stipulatus est minus, si postea stipuletur maius, nouat: secus econtra, quod per quatuor exempla probatur.

8 Casus. Titius promiserat mihi usumfr. fundi suburbani, postea promittit mihi totum fundum, quæritur an sint duæ stipulationes, ita quòd ex utraque possem agere? I. C. respondet illam stipulationem esse similem ei qui promittit partem primo, & deinde promittit totum, quia ista stipulatio nouat, & agetur ex secunda stipulatione nouante, non ex prima. Quid autem è diuerso? Titius promiserat mihi fundum, postea promittit mihi usumfructum: I. C. respondet eum esse similem ei qui

promittit totum, & postea partem: quasi dicat, Non nouatur & nihil agitur per secundam stipulationem. hoc non dicit text. sed intelligimus. Rationem ponit I.C. quia fundus dari nõ intelligitur, si detrahatur ususfructus, quod etiam audiuimus in d. §. si à te. l. præced. Hoc declaratur iam per tria exempla, dicẽte I.C. Sed qui actum stipulatur, ponit aduersatiuam, Sed: uerum ponit causatiue. Dicit ergo, Si Titius promiserat mihi actum per fundum suum, & postea promittit mihi iter, quod est minus, iste nihil agit cum secunda stipulatione. Secundo similis est talis promissor ei, qui promittit primo decem, deinde quinq;, quia cum secunda promissione nihil agitur, cum quinque sint in decem. Vel tertio talis promissor est similis ei, qui promitttit primo usumfructum, deinde promittit nudum usum, quia nihil agitur cum secũda stipulatione. An autem per huiusmodi secundam stipulationem in istis exemplis posit fieri nouatio, si partibus hoc placeret? Si diceret Titius ad me, Promitto tibi actũ, deinde diceret, Promitto tibi iter animo nouãdi, an saltẽ tunc in istis exemplis procedat secũda stipulatio? I. C. respõdet multum notab. nouationẽ posse intercedere, etiam si quis totũ primò stipuletur, & postea partem. & quomodo id? nónne uidetur I.C. ad imposibilia de iure niti? quia qui promisit actũ, iam promiserat iter, cõmoditatem eundi: quomodo ergo potest nouare idem seipsum, cum secundo promisit iter, quod prius promiserat in actu? I. C. respõdet huic obiectioni: quia quando in istis exemplis cõtingit nouatio, utpote quòd partibus ita placuit, tunc expirante prima promissione, secunda promissio emergit, & sic uidebitur ꝓmissor nõ promisisse actum, sed iter: non promisisse usumfruc. primo, sed usum: nõ promisisse primo decem, sed quinque. Ecce iam auulso hoc membro utendi, incipit ꝓmissio, resecta omni alia parte totius. Coll. ex text. ꝙ qui

9 usumfructum primo stipulatur, deinde fundum, iam facta est nouatio saltem de iure Digest. quia ita seruatur, si aliquis stipuletur partem, & postea totũ, tunc fit nouatio, quia accedit aliquid. Dices tu, Ergo ususfructus est pars fundi, quod suprà negauimus. Respõdeo non esse fundi partẽ. tex. est apertus in l. & per iusiurandũ. § illud. infrà de acceptil. sed similis est parti & toto, ut hic dicit tex. Ex quo maxime arguitur & conuincitur, usumfructum & fundum nõ esse partes & totũ, licet similes sint

10 eis, quia nullum simile est idẽ. l. quod Nerua. suprà depos. Mul

11 tipliciter autem dicitur totũ. Est totum uniuersale, uel totum generis, quod habet partes subiectiuas, de quo nihil ad proposi-

tum

tum. Est & totum numerale, de quo in uno exemplo hic, cum quinq; sunt in decem. Est deniq; totum legale, quod habet se sicut maius & minus. Ita possum⁹ nominare usumfr. partem legalem fundi pleno iure. Secundo coll. quòd qui stipulatur fundũ, & deinde usumfructum fundi, is non nouat, quia non potest cõtingere nouatio quando secunda stipulatio habet minus, & ad hoc iste tex. quotidie allegatur, & est uulgatiss. in tota ecclesia nostra. Cõtra hoc ualide arguitur de §. præterea. in uers. si eadem. Instit. de nouat. ubi si secũda stipulatio minus continet, si detrahitur aliquid, si additur cõditio aliqua, & sic secunda stipulatio minus continet, tamen eo iure facta est nouatio. Doct. uarie soluunt: quia quo ad ius Digest. est difficile contrarium. Nam non est dubitandum, si secunda minus contineat fieri nouationem. habetis text. in l. scire debemus. in iij. respõs. suprà eo.

12 Bart. hic recitãdo opiniones distinguit tria tempora Iuris prudentiæ. Fuere enim antiquissima tẽpora Iuris prudentũ, ante iura Digest. in quibus hoc uerũ est, quòd etiã si minus cõtineat secunda stipulatio, nouetur. & ita intelligit Bart. d. uers. si eadẽ. Aliud fuit tempus Digest. tẽpora Vlpiani & aliorũ, quę dicitur media Iuris prudentia, & tunc prouisum & cautum est ne secũda stipulatio nouaret quæ minus continet, & ita procedit d. §. præterea. in princi. & tex. noster. & l. scire debemus. cũ simil. Tertiũ tempus est tempus cõstitutionũ, cum Imperatorum cõstitutiones emerserunt, tempus Codicis, tunc omnia sunt expedita, & nisi pulchrum esset philosophari circa nouationes, tũc frustra ageremus quicquid agimus circa nouationes, quia ho-

13 die nulla unquam fit nouatio, nisi partes hoc expresse agant. l. fi. C. de nouat. Instit. quib. mod. toll. oblig. §. pen. Et ita dissoluimus hoc cõtrariũ propterea dicit Bal. Distingue tẽpora, & intelliges scripturas. Huic dissolutioni accedere cogimur, qa meliorem solutionẽ nõ inuenio, & tamẽ ista distinctio temporũ est contra tex. in d. §. præterea. ubi text. loquitur de uno tempore, sed nolumus circa hoc fatigari. Redeũdo ergo ad propositum, qui totum stipulatus uel fundũ, postea stipulatur partẽ uel usumfru. iste nõ nouat, quid ergo iuris erit? utraq; stipulatio ualet, & promissio totius uel fundi, & promissio partis uel ususfruct⁹. Instit. quib. mod. toll. oblig. d. §. pen. qui tex. hoc pulchre aperit. Sed tũc obstabit l. qui bis. suprà eo. qui bis idẽ promittit, semel tãtum cõueniri potest. Nos fatemur cõtrariũ: quia licet idẽ promittatur bis, tamen si agitur ex una stipulatione, postea non poterit agi ex alia, per l. bona fides. infrà de reg. iu. & per ea quę

dixi in d.l.qui bis.Vtraq; stipulatio utilis est stipulanti,quia si intersit stipulantis agere ex secũda stipulatione, potest, & tunc tollitur obligatio prima. Sic si eius interest experiri ex prima, scilicet ad totũ uel ad fundum, tunc tollitur iam obligatio secũdæ stipulationis. Quòd aũt bis idem promittatur,patet,qa qui promittit totũ, promittit etiam partẽ.l.si ex toto. suprà de exce. rei iud.Si nũc postea partẽ stipulatur,nónne etiã bis est stipulatus?hoc uoluit hic gl.cum dicit, Secũda stipulatio inest primę.& cũ dicit hoc fieri ad utilitatẽ stipulãtis,per l.qui bis.debetis intelligere sicut iam declaraui.

24 Tertio coll.ex tex. ꝗ qui actũ stipulatur, si postea iter stipuletur,iste nihil agit. hoc intelligite,nihil agit quo ad nouationẽ, quia non posset nouari cum primo promittitur actus & deinde iter,intelligite,si iter accipimus materialiter, ꝑut inest actui tanquã cõmoditas eũdi, per secundum euidentiale,quia ista commoditas eũdi nõ potest per humanã potentiã auferri ab actu, stãte iure ciuili: nã iter est materia actus, & actus est ius indiuiduum, sicut omnia iura seruitutum realium, unde separari hoc ab illo nõ potest.Quæ cum ita sint, recte & ordine I.C.hic

25 aduersatiua usus est, Sed q actũ: qa hoc exemplũ actus& itineris aduersatur priori exemplo in iure & facto.Nã qui fundum promittit & postea usumfructũ,iste est similis ei, qui promittit totũ & partẽ, & sic utraq; stipulatio ualet, ut dixi. Sed qui promittit primo actũ,deinde iter,ista promissio nõ est similis promissioni fundi & usufr. quia actus & iter inseparanter sunt connexa tanquã unũ indiuiduũ, sed usus fructus potest à fundo separari. Sic etiã dicimus,Qui primo promittit usumfru.deinde usum,utraque stipulatio potest ualere, licet non nouet,quia usus fruct. est diuiduus, ita ꝗ usus diuidi potest à fructu.Quapropter tex. hic bene loquitur per aduersatiuã,quia lõge aliud ius est actus & itineris, quàm fundi & usus fructus.Cum ergo hic dicit,Nihil agere in actu & itinere,intelligite,capiẽdo iter materialiter: quia si acciperetur iter formaliter pro seruitute, tunc posset fieri nouatio. Et quare nihil agit qui primo promiserat actum & postea iter?Bal.dat rationem,qa

26 id quod maius est, non potest transfundi in minus, sed maius est habere actum quàm iter. Sic etiam id quod totum est,nõ potest transfundi in partem. per l. cũ quæstio.C.de legat.Et sic dicitur nouatio detractiua, quando nouatur iter,quia detrahitur à toto aliqua pars. Domini,hoc nihil est, quia actus & iter nõ assimilantur toti & parti:item maius non trãsfunditur in minus, sed bene cõmutatur una obligatio in locum alterius:obligatio

to-

totius actus commutatur in obligationem itineris, & utrobique est tota obligatio, licet maior fuerit obligatio in actu q̄ in itinere, in materia actus, tamen quo ad obligationē paria sunt, quia obligatio est ius incorporale, non recipit nec maius nec minus. Sicut dicimus, Anima est tota in toto &c. sic dicimus seruit⁹ est in isto toto fundo. Quid si iste fundus diuidatur in ducētas partes, & quælibet pars habeat seruitutem? ista seruitus in minimo angulo non est minor quàm fuerit in toto, quo ad ius, quo ad obligationem. Ita Bart. philosophatur in l. stipulationes non diuiduntur. & ibi latius dicam infrà eod. Quarto coll.
17 ex tex. nostro, quòd qui promittit actum, si postea promittat iter animo nouandi, tūc ista nouatio est recepta. quod etiam est contra Bal. quia si maius nō posset transfundi in minus, tunc impossibilis esset ista nouatio, partes non possent nouare. Cum ergo, si animo nouandi iter promittitur, ista nouatio ualet, consequens est ꝙ Bal. errauerit. Hic iterū intelligite ex secundo euidentiali, ꝙ iter formaliter acceptum, nō materialiter pro seruitute, nouat priorē stipulationē, & ista dicitur nouatio extinctiua uel cōmutatiua. Est mirabile, ꝙ cū iter insit actui indiuiduo tanquam cōmoditas eundi, quę non potest separari ab actu, ut cōmoditas, tamen si nouādo stipulamur iter, tunc ista cōmoditas eundi euellitur ab actu, sicut membrum auellitur à corpore, & mox erumpit in seruitutē, facta nouatione mox est seruitus formalis. hoc est quod I.C. subtiliter dicit, Qui promittit actū, & postea iter, animo nouandi, iste nouat, quia aliam & aliā rē promisit. text. in l. si pupillus. §. fin. infrà de nouat. Ergo summa est, Iter pro commoditate eūdi, non potest nouari, etiam si partes uellent: iter pro seruitute recte nouatur, si partes hoc uelint. habetis simile Insti. de rer. diuis. §. si tamen purpuram. ubi purpuram conteximus tunicę, quāuis purpura sit preciosior, tamē purpura accedit uestimento, & extinguitur nomen purpuræ: ergo purpura est extincta quādo est connexa uestimento. Sed si separabis purpuram à uestimento, iam iterum emergit purpura. Aliud, Cæmenta, lapides, ligna, sunt extincta, quando sunt cōpacta domui. text. in l. cū qui. suprà de usucap. Destrue domū, ita quòd rudera appareant, iam iterum sunt res corporales, emergunt, prius nihil erant intellectu iuris.

In l. Quoties in diē. cum l. seq. summaria.

1 *Summarium huius l. ex sentētia Bartoli proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*

3 *Res debita, cuius æstimatio facile uariat, qūo & quando petatur.*

Mora

4 *Mora uariè nascitur.*

5 *Tempus moræ cum tempore cõtractus aliquando incidit.*

6 *Aestimatio, id est, interesse, quando iure actionis petatur.*

7 *Mora quomodo ex debito conditionali contrahatur.*

8 *Euentus conditionis non statim debitorem in mora constituit.*

9 *Creditor cum sacco paratus, debitorem adire non debet.*

1 QVOTIES IN DIEM. cum l.seq. Sũma: In æstimatione quæ fit officio iudicis, inspicitur tempus moræ.

2 Casus promiseras mihi speciẽ aliquã, puta certum põdus olei uel fruméti uel uini te uelle soluere ad calen.Ian.uel promisisti te soluturũ, si Cæsar ueniat in Germaniã.Adueniẽte die calen. Ian. tu me non soluis, quo casu es in mora, quia dies interpellat pro mora.l.magnã.C.eo.tit.Fingite, oleũ tunc creuit, soma ualuit tẽpore calẽdarum tres floren.quæ soma tẽpore stipulationis ualuit unũ floren.ego peto æstimationẽ olei, uini & frumẽti, intelligite, ego peto uinum, oleũ, frumentũ, & imploro officiũ iudicis, ꝙ iudex habeat rationẽ mei interesse, quæritur cuius tẽporis ęstimatio sit cõsideranda? Tu offers æstimationẽ q̃ fuerit tẽpore moræ. I.C. respõdet æstimationẽ officio iudicis esse faciẽdã ex eo die, quo debebat oleũ, uinũ, frumentũ solui. Sic etiã si sub cõditiõe, si Cæsar ad Germaniã ueniat, promiseras istas species: Cæsar uenit, & sic extat cõditio, est nata obligatio, iam nisi soluas, es in mora, scilicet quòd cõditio extiterat: idem decidimus quoad æstimationem specierũ, quòd æstimatio attenditur, quæ præuersatur cũ conditio extiterat. Sed finge, tu promiseras te Capuæ soluturum mihi certum pondus olei, ego hoc pondus olei peto à te hic, non Capuæ, & imploro officiũ iudicis pro incremento æstimationis: I. C. respondet æstimationẽ nõ cõsiderari quæ hic est, dum cõtraximus, sed ęstimationẽ eius loci cõsiderari, in quem persolutio cõstituta est, scilicet locũ Capuanũ. Coll. 3 ex istis utrisq; ll. quòd in speciebus debitis, in quibus uariatur de facili æstimatio, considerandum est tempus, quo peti potest ista res, id est, tẽpus moræ, hæc est materia satis inuoluta. quæ tractatur in l.uinũ.suprà si cert. pet.per multa cõmẽtaria Doct. & per gloss.in l.in hac.suprà de trit.& in uariis locis. Quantum ad præsentia, satis est pro intellectu ll. breuiter potestis resolui, & per hoc respõsum est contrariis quæ hic per glo.ex parte aliqua fiũt, & quæ fieri possent. Cõcludite ergo, quòd in rebus sub æstimatione uariantib. spectatur tẽpus moræ, quo tẽpore moræ adueniente potest implorari iudex ex officio mercenario, ut habeat rationẽ non solũ speciei debitę, quę iure actionis soluen

ſoluēda eſt, ſed etiam habeatur ratio intereſſe, id eſt, incremēti. Si increuit æſtimatio rei debitæ, iſta æſtimatio iure actionis peti non poteſt, maxime in contractibus ſtricti iuris, ſed iudex poteſt implorari. Domine iudex, imploro officiū ueſtrū, ut mihi in hoc adminiſtretis iuſti-
4 tiā, quia patior iacturā. Sed iſta mora uariat, uario tempore incipit. Aliquando appetit mora ex die, quādo promiſsio in diē fuerat collata, quia tūc adueniente die iā mora cōtracta eſt, ſine aliqua alia interpellatione. d. l. magnā. C. eod. Aliquando mora naſcitur ex aduentu conditionis, quādo obligatio ſuſpenſa fuit in conditionē, pendente conditione nulla eſt nata obligatio, ſed per euentum cōditionis iam conſtituitur promiſſor in mora, niſi ſoluat: quod accipiēdum eſt cum tēperamento ciuilitatis, ut mox ordine dicam. Aliquando mora ex loco æſtimatur, ut ſi in locum certum debet ſolui ſpecies, & nō ſoluitur, cum primū perueniatur ad eum locum, iam eſt mora contracta ratione loci: quapropter proteſtandum eſt talibus promiſſorib. cum ad locū peruenerint, per ſe nō ſtare quo minus perſoluant. Hoc eſt utile pro ſcholarib. cū mercatores accipiūt pecuniam Francofordiæ perſoluēdam hic uel alibi, ſi nō ſtatim perſoluat, tunc eſt in mora, & poſſet peti intereſſe officio iudicis, caute tamē, ne res tē-
deret ad uſuras. Iſti tres caſus habentur in noſtris ll. Aliquādo contrahitur mora quæ relucet per dationē fideiuſſoris, & tūc inſpicitur æſtimatio quę fuit eo tempore quo eſt acceptus fideiuſſor. per l. cum quis. & ibi dixi aliquando. ſuprà titu. j. quæ l. eſt una de difficilioribus cōtrariis quæ circūferuntur in iure, & ſic intelligitur, ne diſcordet ab aliis ll. quia ibi fuerat mercē ſtipulatus in aliquē diē certā, adueniente die promiſſor morā fecerat, & ne iſte promiſſor cōueniretur, ipſe promiſerat fideiuſſorem aliquo tempore poſt contractū: nūc dubitatur cuius temporis æſtimatio ſpectetur, an tēporis quo fuit cōtracta merx in diem, an tempus quo fuerat acceptus fideiuſſor poſt moram: & dicitur diē ſpectari quo fuit acceptus fideiuſſor, & hoc tempus erat tempus morę, dum accipiebatur fideiuſſor, & ſic iſta l. cum quis. cōcordat cū aliis, quia attenditur tēpus moræ ſicut regulariter fit. Sed dices tu, Nónne hæc eſt impertinens diuinatio? hoc tēpus erat tēpus accepti fideiuſſoris, Certe non, quia cū dicit tex. in l. cum quis. attendendum eſſe hoc tēpus, quo acceptus eſt fideiuſſor, ergo aliud erat tēpus cōtractus, quo cōtracta eſt merx: ſed fideiuſſores nō ſolent accipi poſt cōtractū, niſi mora interuenerit. Ecce quomodo intellectus iſte non diuinat.
5 Aliquando tēpus moræ coit & coincid

coincidit cũ tépore cõtractus, & tunc inſpicitur tépus contractus. in l. datio. §. ſi per ūeditoré. ſuprà de act. emp. ubi in æſtimatione uini, quod debebat tradi per ueditoré, inſpicitur tempus contractus in æſtimatione cõtra omnia iura, ſi ita ex cortice intelligeremus. Sed facilis eſt 6 ſolutio, quam eleg. dat Bar. in l. uinũ. quia ibi (ut iam diximus) idem erat tempus contractus & & moræ. Nam aduertendum eſt hoc eſſe perpetuũ in contractu empt. & uendit. quando uenditor rem uendit, niſi confeſtim tradat emptori parato ad accipiẽdum, tũc periculum eſt uenditoris, ſiue uinũ pereat, effundatur, aceſcat. ita habetis tex. in l. j. infrà de pericul. & cõmo. rei uendit. in §. ſi per uenditorem. Véditor tardabat tradere uinũ emptori parato, quod poteſt facile colligi ex d. §. unde ſtatim erat in mora, & periculũ ad eũ pertinebat. Ecce quomodo incidunt ibidé tempus cõtractus, & 7 tépus moræ, & ſic iterum inſpicitur mora ex concluſione noſtra, ſed inſpicitur tempore contractus quo naſcebatur. Aliquãdo durat æſtimatio & creſcit pendente lite: quia ſoma uini té pore litis cõteſtatæ ualuit duos floren. pendente lite uſq; ad ſententiam ferédam ſemper creſcit æſtimatio: hoc caſu, ſi id cõtingat, inſpiciendũ eſt tempus ſententiæ ferendæ, & non tempus quo petitur uinum, quia tempus pendentiæ fecit increſcere moram, nã improbus eſt qui malit litigare q̃ ſoluere. l. nemo. infrà eodem. Ergo æſtimatio quæ creuerat tempore ferédæ ſententiæ, conſideratur, & iterum eſt tempus moræ creſcentis. ita loquitur l. in hac. ſuprà de cõdict. trit. Aliquando attendimus æſtimationé iure actionis & obligationis, non officio iudicis, ſicut quando promittitur fundus uel uinum, uel frumentum, & mox promittitur etiã æſtimatio fundi uel uini, iam petitur æſtimatio, id eſt, intereſſe, iure actionis, quia non eſt facta nouatio: hoc loco conſideratur æſtimatio quæ fuerit tempore contractus, & non tempore moræ. Cũ habemus certum tempus, quid fatigaremur de incerto? ita procedit d. l. fundũ Cornelianũ. infrà de nouat. Ecce iam habetis quicquid poteſt notab. dici in l. uinũ. deniq; quicquid poteſt in cõtrariũ dici, & ſimul difficilia iura declarata. Sed quærat aliqs, reuertendo ad tex. noſtrũ, cum promittitur oleũ uel aliqua ſpecies ſub cõditione, an ſtatim ex euentu conditionis, mox primo limine contrahatur mora? Exemplũ: Si promitto oleum tibi ſub coditione, ſi Cæſar ueniat: cum primum Cæſar huc uenit, eo die, an conſtituar ſtatim ex euentu conditionis in mora, ita q̃ poſsit perueniri ad æſtimationé? Poſſet uideri q̃ ſic, per l. euictis agris. infrà de uſur. ubi quãpri

quãprimũ uenditor nõ restituit preciũ re euicta, mox momento constituitur in mora, & statim incipiũt usurę. Ecce ibi fuit obligatus sub cõditiõe, si res euincatur: res fuit euicta, mox tenebitur ad restitutionem. Dicite
8 breuiter, quòd euentus conditionis non statim cõstituit promissorem in mora, sed tempus aliquod ciuile, ad minus decem dies, debent intercurrere antequam mora nascatur, quia nos tractamus moralia & ciuilia, & nihil reducimus ad punctum regulariter. Hoc autẽ esset ad punctum reducere, si eo momento quo nascitur obligatio, mox etiam nasceretur mora. hoc esse inciuile patet ad sensum: euentus conditionis facit statim nasci obligationem, si nunc statim eodem puncto deberet etiã nasci mora, hoc nemo sanus dixerit, & in hoc habetis pulchrũ text. in l. quod dicimus. infrà de
9 solut. ubi dicit text. adueniente conditione uel die, non debet creditor paratus stare cum sacco. text. meliorem habetis in l. promissor. j. in fi. suprà de consti tu. pec. Et hæc est recepta opinio cõmunis, quam Ias. hic per tres col. tractat.

In l. Stipulatio hoc modo. summaria.

1 *Summarium ex sentẽtia Bart. proponitur.*
2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Volũtas pactis constringi nõ potest.*
4 *Institutio hæredis libera esse debet.*
5 *Matrimonia non sunt obstringenda uinculo pœnæ.*
6 *Mulier quomodo testetur.*
7 *Captatoria uoluntas quæ sit.*
8 *Statutum quo cauetur ne mulier possit legare uel donare marito, ualet.*
9 *Facultas testandi libera esse debet, nec ullo medio impedienda.*
10 *Promissio qua ligatur facultas testandi, turpis est.*
11 *Impossibilia de iure quæ dicantur.*
12 *Voluntas testatoris ambulatoria est usq; ad supremum uitæ exitum.*
13 *An testamentum irreuocabile fieri possit.*
14 *Quemadmodum pactum inter milites de succedẽdo tenet, ita etiã pactum de succedẽdo inter pias causas (iuxta Dn. Iasonis sentẽtiam) ualet.*
15 *Summa ratio est, quæ pro religione facit.*
16 *Nõ est maior fauor piæ causæ quàm filiorum.*
17 *Legatum particulare potest fieri nõ reuocabile.*
18 *Ius successionis quod aliquis sperat uel ex testamento, uel ab intestato, potest ei pacto reseruari.*
19 *In pactis dotalibus ordinatio super successionibus fieri non potest. & nu. 20.*
21 *Qui ex suo delicto successione priuatur, potest pacto ius successionis reseruare.*
22 *Ingratitudo præterita remitti põt.*
23 *Pactum super futura ingratitudine uel futuro delicto factum, nõ ualet.*

sponitur de hæreditate uiuentis, non ualent.

96 *In re sua quilibet est moderator & arbiter.*

97 *Debitores paterni quomodo per filium liberentur.*

STIPVLATIO HOC MODO. Ista est bona & utilissima lex in materia succesionũ, ne constringantur per pacta. In hac l. si pergam omnia tractare, dimidiatus annus uix sufficeret, & est tamen modica in uerbis. Breuia quædã dicemus, at necessaria nõ obmittemus. Summa-
1 riũ: *Stipulatio* auferens, etiã per indirectum, liberam testamenti faciendi facultatem, non ualet.

2 Casus. Tu qui habebas cognatos quibus non fauisti, polliceris mihi quòd me sis facturus hęredẽ, ne bona ad cognatos tuos perueniant. Ego ueritus inconstantiã tuam, quòd fortè posses mutare uoluntatem, stipulor à te, Vis me facere hæredem, & nisi feceris, te dare decem in pœnã? & ita tu spopondisti. Verum sicut sunt duodecim horæ diei, ita facile uariat uoluntas: unde tu facis testamentum alio hærede instituto: quęritur an posim à te exigere pœnam, quia nõ seruasti pacta? & uidebatur posse exigi: Nã pacta seruabo, ait prætor. I.C. respõdet eã stipulationẽ nõ ualere, usqueadeo ut nec pœna adiecta ualeat, scilicet ꝙ per eam libera testandi facultas impeditur. Atq; adeò hæc stipulatio est cõtra bonos mores, maxime cõtra bonos mores iuris ciuilis. Ius ciuile habet hoc ꝑ malis moribus, cõstringere uoluntates hominũ. Antequam intremus materiam, uidenda sunt aliqua notab. ex tex. Coll. ergo pri
3 mo, quòd nemo potest constringi, ut alium faciat hæredem, nec pacto uel promisione, nec adie
4 ctione pœnę. Nam liberũ debet esse quod nũquã redit arbitriũ, dicit Imp. in l. j. C. de sacrosanc. eccles. & non debent ult. uoluntates hominũ cõstringi pactis, dicit I.C. in l. si fratres. aliàs in l. cũ duob. §. idem respondit. j. su
5 prà pro soc. Sic etiam matrimonia debent esse libera, nõ debẽt subiici sub pœnam, de quo dicetur in l. Titia. infrà eo. & hæc doctrina procedit siue conuentio incipiat à promisione, ut, Promittis me facere hæredem, alioqui dare decem? siue incipiat à conditione, ut non præcedat promisio, ut, Si me hæredem non feceris, dabis decem? & in utroq; sensu procedit textus noster: & sic nõ solum directò, sed etiam indirectò istæ cõuentiones sunt reiectæ. Quibus cõsequens est, non ualere statutũ, quòd uxor non posset testari sine consensu mariti. Ista statuta non sunt recepta, tum quia libera facultas testandi in uxore perputaretur, tum etiam quia timor mariti posset subuertere uxoris iudicium. & ita eleg. tenuit Paul. de Castro. in l. ex facto. suprà de uulg. & pupil. sub.

L Cæter

Cæterum si Ang.credimus, tũc
6 hoc statutum ualeret, ne mulier testaretur sine cõsensu duorum consanguineorũ: hoc enim uoluit Ang.in Auten.ut nouæ fa. cõstit. §.j.sed per malam rationem, quam non curo referre. Vera ratio est (si saltem ista doctrina est uera, cuius non inueni cõtradictorem) quia mulieris iudicium est fragile, & posset ex cõmuniter accidentibus mulier mortis cogitatione turbata, fragiliori niti iudicio, uel facile flecti: quapropter sustinẽdum, fulciendum est iudicium mulieris per consanguineos, uelut quodam tibicine, ut ita sit firmum. & sic non obstat l.captatorias.
7 suprà de hæred.instit.ubi captatoria est ea uoluntas, quæ pendet ex aliena uolũtate. Nam hic mulieris iudicium non pendet ex aliena uoluntate, sed sua uoluntas propria firmatur, fulcitur ex præsentia cõsanguineorum. Ista sunt notatu digna, quę non habetis alibi, quamuis Ias. hic recitet, sed multum breuiter. Hoc quoq; nouisse conue-
8 niet, quòd illud statutum bene ualet, est receptum iure, ne mulier posit legare marito: facit, quia donationes inter coniuges sunt prohibitæ, toto tit.suprà de donat.inter uirũ & uxorem. quamuis hæc ratio sit potius suasio. Fortior ratio est, quia propter reuerentialem timorem, uel fortè truculentiam mariti, uxor non posset contrà niti, uel non ita facile.arg.eorũ quæ habuistis in l.j. §.quæ onerandę.suprà quar.rer.act.nõ detur.& hoc statutum dicitur esse Parmæ. Secundo coll.ꝙ non
9 solum pœna adiecta non cogeret uel ualeret, sed etiã alia quęcunq; conuentio: quecunq; alia conditio, quicunque alius modus, imò quæcunq; sint ista media, per quæ tolleretur libertas faciendi testamenti, ista omnia sunt sublata, nõ procedunt. Vnde si pupillus dicat ad tutorem qui male administrauit, Tutor si me feceris hæredem, ego remittam actionem tutelæ: ista remissio tutelæ si facta est per modum trãsactionis, ualeret, etiã si tutor pupillum non institueret hæredem, tutor ex ista conuentione non ligatur. est text.ualde elegans in l.cum donationis. C.de transact.ubi gl.Bar.& Docto.tenent: quæ est bona extensio ad text.nostrum, quòd non solum timore pœnæ adactus facere hæredem nõ ligatur, ut hic in text.sed etiã allectus spe pręmij, ut, Dabo tibi equum, hortum, ut facias me hæredem: nam nec donum ualet, nec conuentio, scilicet quòd omnes tales cõuẽtiones sunt turpes. Quibus consequenter tertio colli-
10 ge, quòd ista promisio qua ligatur facultas testãdi, est turpis ex utraque parte, stipulantis scilicet & promittentis, quia est contra bonos mores, ut hic est text. Et sic quamuis cõditio impossibil

posſibilis per naturam non uitiet pœnam ſubiectam, ut habetis in l. in illa ſtipulatione. ad ſi. ſuprà eod. ubi ſi digito cœlum non tetigeris dabis decem: digito cœlum tangere, eſt per naturam impoſsibile, unde pœna ſtatim poteſt peti, quod nõ procedit ſi ſit impoſsibile de iure, quia in iure noſtro iſta dicuntur impoſsibilia, quæ ſunt cõtra bonos mores, quę ſunt turpia, quę recedunt ab honeſtate. in l. filius qui fuit in poteſtate. ſuprà de cõdi. inſtitu. quia in talibus pœna ſubiecta uitiatur. & ita pulchre hic Claud. de Siſell. Quæ eſt ratio ultra tex. noſtrum, quòd ultima uoluntas ſic non poteſt conſtringi? Text. noſter dat rationẽ à poſteriori, id eſt, rationem legalem: quia contra bonos mores. Vos dicite rationem à priori, & ab origine: qa ſi poſſet cõſtringi ultima uoluntas, tũc uoluntas iam non eſt ambulatoria uſque in extremum uitæ ſpiritum, iſta iam coërceretur ne uariare poſſet promittens, & ſic nõ plus diceretur ultima uoluntas, & incideremus in impoſsibile perplexi. Si nõ poteſt uariari uoluntas, ergo nõ eſt ultima: ſi ultima, poteſt uariari. Quòd autem ultima uoluntas ſit ambulatoria &c. habetis uulg. text. in l. quòd ſi iterum. ſuprà de adimend. leg. Quarto coll. quòd noſtra l. notat ſolum factum, & non curat effectum. Vnde ſimul atque aliquis promiſit me hæredem facere, iam ſtatim hæc promiſsio non ualet, etiam ſi nullus effectus ſequatur. hoc eſt, etiam ſi ipſe ultro uelit ꝙ ſim hæres, ac declaret recte hoc promiſiſſe, & per hoc non ligari uoluntatem ſuam: eſſe enim ei integrum & expeditũ, quòd debeã eſſe hæres, nemini bona faueat niſi mihi (hic poterat uideri ꝙ huiuſmodi promiſsio ualeret, cũ omnes rationes ceſſent quas diximus, & facultas teſtandi nõ ligetur) adhuc iſta promiſsio nõ ualet, quia ius factum notat. quapropter is qui ita declararet mentem ſuam, ſe uelle ſeruare promiſſa, per hæc uerba non eſſem hæres, quia hæres non poteſt fieri niſi in teſtamento ſolenni. Vnde ſi is uult me eſſe hæredem, inſtituat me ſolenniter, & deſinat ab huiuſmodi conuentionibus. Ita ego improbaui in Camera Imperij aliquas conuentiones coniugum, qui in eorum conuentione dixerunt, Promitto (inquit maritus ad coniugem) quòd tu ſis mihi hæres. Coniunx uiciſsim dixit ad maritum, Promitto quòd etiam tu ſis mihi hæres, & uolumus de hæreditate loqui iure libero, quaſi dicerent, Nolum⁹ conſtringi iſtis anguſtiis iuris ſcripti, uolumus iure libero ſic conuenire. Iſtas conuentiones ego improbaui per multa, & facit l. nemo. ſuprà de leg. j. Nemo poteſt facere, dicit I. C. ut iura ſcripta non habeant locum

in suo testaméto. Et sic habetis quòd uoluntas nõ potest ligari.

13 An auté testamentũ possit fieri irreuocabile? an possint aliqua remedia dari, in quib. firmũ perpetuò sit testamétũ, nec unquã reuocetur, & tamé sit testamentũ, habeat omnia solénia? Dyn. in c. quod semel. de reg. iur. dicebat nõ posse inueniri remediũ, quo testamentũ efficeretur irreuocabile, nisi hoc uno medio, si diceret testator, Instituo Titiũ hæredé, nec unquã hoc testamétũ reuocabo: & si contingat me reuocare, quia uoluntas est ambulatoria, tunc dono omnia bona mea huic Titio, uolo bona esse donata ex nũc prout ex tũc, & ex tunc prout ex nũc: iam testamentũ manet quidé testamentũ, quo ad titulũ, sed transit in cõtractũ. Posse auté aliqua in testamentis per modũ contractus confici, hoc est uulg. & expeditũ per Doct. in l. hæredes palã. §. fin. suprà de testa. & hanc doctrinam Dyni tenuerũt aduocati, ut hic Bar. dicit, tanquam canonizatã. Sed non est uerum, & Dyn. bene improbat Bart. hic & aliis locis hic allegatis per modernos, quòd hoc remediũ non facit irreuocabile testamentum, sed uitiet, euertat uires testaméti: quia per istam clausulã, Si reuocauero, dono &c. aperte ligatur & coërcetur libera facultas testandi. Nam metu istius clausulæ, dum testator maxime uellet testari & alterũ instituere, nõ posset, si iste contractus esset ualidus: & istam doctrinã tenent communiter omnes Doct. & sic practica aduocatorũ nihil ualet hoc casu, imò & ille ipse Dyn. consil. x. contrarium consuluit.

Fallit ista doctrina, ut hic putat Ias. in piis causis: quia si ad pias causas fieret institutio, hoc est, si ecclesia institueretur cum ista clausula, Si reuoco, dono omnia bona mea ecclesiæ: fauore piæ causæ putat Ias. hãc dispositioné ualere. & in hoc uidetur inclinasse Bald. in l. fi. C. de pact.

14 quia si huiusmodi pacta ualent inter milites, l. licet inter priuatos. C. de pact. quanto plus debét ualere inter milites cœlestis militiæ, sicut ipsi dicunt. & facit pro ista assertione l. sunt personæ. suprà de relig. & sumpt. fun.

15 ubi summa est ratio, quæ ꝓ religione facit. Bal. hãc doctr. disputauit in c. j. in usib. feud. de feud. dat. in uic. leg. cõmiss. ubi se nõ firmat. Bart. in d. l. fin. C. de pact. sub dubio tenet, quòd donatio omniũ bonorũ præsentiũ & futurorũ possit fieri piæ causæ, quæ aliàs nõ est recepta, ut post ea audietis suo ordine. Mouetur, quia qui seipsum potest dare Deo, longe fortius omnia bona sua. Et sic non obstat, quòd facultas testandi hoc loco denegaretur, quia uoluntatem abnegare in talibus causis, est laudabile. Videtis quòd Doct. quicquid possunt, in sementem ecclesie tendant: uos tenete quod uelitis.

uelitis, mihi uidetur hoc durũ,
16 & moueor, quia non est maior fauor piæ causæ quàm filiorum. ita Doct. per discursum in l. j. C. de sacrosanct. eccles. Sed in filiis hoc nõ reciperetur, quanto minus in pia causa. tamen relinquo hanc doctrinã suæ sorti. Secundo fallit in legato particulari re
17 uocando. Nam si testator faciendo testamentũ diceret, Nolo reuocare hoc legatum factum Titio, & si reuocauero, dono ei: hæc clausula operatur, ut si reuocaretur legatũ, iã donatio erumpit, ut legatũ reuocari non possit. ita per Alex. & Rom. hic. Bal. & Paul. de Cast. contrarium tenuerunt, & idẽ Rom. contrariũ consuluit, uidelicet, nec hoc loco posse fieri reuocationem: nam nos non loquimur de reuocatione rerum testamẽti, sed de forma testamenti non reuocanda. Vnde si testamentũ reuocaretur propter minimam rem, iã forma diceretur reuocata, & tolleretur facultas testandi. Vos cõcordate Doct. sicut hic concordat Claud. post Ias. quia aut testator dicit, Si unquam contingat me reuocare testamentum, ex tũc dono hoc legatũ Titio, tunc uera est opinio contraria, id est, ea opinio quòd non ualeat, nec in legato particulari, quia hic delinquitur circa formam testamenti cum dicitur, Si reuocauero testamentũ. Cęterũ si testator dicat, Si reuocauero hoc legatum in testamento, tũc dono, hoc loco uera sit opinio Alex. & Rom.

Expediti de not. text. pergamus ad nostram fertilem arenã, quæ per Doct. in c. quamuis. de pact. lib. vj. in d. l. fi. C. de pact. & in l. præsenti multũ diffuse tractatur, fortasse plus quàm p mille columnas, si congeramus omnia dicta Docto. quia nihil est magis quotidianũ. Nos per capita curremus. Cum ergo quæritur, an pactũ de futura successione uel promissio aut conuentio ualeat, distinguite ex sententia Bar. hic in fine, qui rem uelut digito suspẽso tangit, & melius ex sententia eiusdẽ Bar. in d. l. fi. C. de pact. ubi loqtur diffusius, quatuor capita. Primo de pacto successionis reseruandę, deinde de pacto successionis amittendæ, & tertio loco de pacto successionis acquirendæ, quarto de pacto circa successionem futuram certo modo disponendi.

PACTVM SVCCESSIONIS RESERVANDAE.

CAP. I.

In primo capite, de pacto successionis reseruãdæ, pono duas
18 conclusiones. Prima: Ius successionis, quod aliquis sperat uel ex testamento uel ab intestato, potest ei pacto reseruari, & hoc pactũ non uitiabitur, quamuis sit super successione. habetis tex. Instit. de legit. agnat. success. §. fi. ubi cum pater emancipat filiũ, filio instante, is filius pacto

 potest

potest reseruare ius succeſsionis paréti: quia olim cũ pater emancipasset filiũ, is pater nihil deinceps sperabat in succeſsione filij propter emancipationẽ, nisi emancipasset cõtracta fiducia, ꝙ nihilominus fiducia succeſsionis esset inter eos cõtracta, licet hodie semper intelligatur cõtracta fiducia. Ex isto text. habetis arg. quòd is qui sperat uel habet ius succeſsiõis, & timet ne fraudetur isto iure in futurũ, potest pacto sibi reseruare ius succeſsionis, siue habeat spẽ succedendi ab intestato, siue ex testamento. per d. §. fi. Quibus cõsequés est, quòd cũ sint statuta inter nobiles & Comites, uel cõsuetudines uel prouisiones, quòd filiæ nõ succedãt parentib. extãtibus liberis masculis, huic filiæ pater nõ posset reseruare ius succeſsionis, & si eã dotaret, dicendo in dote, Salua tibi succeſsione parẽtũ, ista clausula nihil ualeret, obstante statuto uel cõsuetudine. Cæterũ si pater eam institueret ex testamento, hoc posset fieri, quia nõ est exclusa nisi ab intestato, in quo tamẽ sũt opiniones. Ex ista cõclusione (& hoc est meũ dictũ) possumus seruare & saluare pacta dotalia totius Germaniæ, etiã circũscripta cõ suetudine. Ista pacta possunt defendi de iure, in quib. semper & asiduè disponitur super succeſsionibus, quomodo hoc uel alio casu succedatur. Nã quãuis
29 constet in pactis dotalib. nõ posse fieri ordinationẽ super succeſsionibus (hoc enim in solis testamentis est receptũ, nõ in pactis dotalib. l. hereditas. C. de pac. cõuent. l. pactũ quod dotali. C. de collat. l. pactũ. C. de pact. l. quod ex eo. C. de inutil. stipul. d. l. cum donationis. C. de transact. cũ simil. in quibus omnib. prohibetur ordinatio succeſsionis in pactis dotalibus) tamen in hoc primo casu nõ procedit, qa in succeſsione reseruanda possunt optimo iure fieri pacta & ordinationes in pactis dotalibus: ut cũ dicitur, Si ego maritus præmoriar, tunc bona quæ tibi apportaui, reuertãtur ad agnatos meos: & ita etiã uxor sibi reseruat circa bona dotalia: istæ reseruationes sunt receptæ, quod ego ab aliquo non legi, quia aduocatis hoc in primorib. labiis resi
10 det, In pactis dotalib. nõ poſsũt ordinari succeſsiones. Respondete uos, hoc uerũ esse in alio genere, sed in succeſsione reseruãda bene possunt fieri ordinationes in pactis dotalibus. hoc ego didici à præceptore meo Doct. Ioanne Knapp, in quodã consilio: is dicebat ea ualere in casu succeſsionis deuoluendæ, cũ debent deuolui bona ad certas personas, sed nõ allegabat ista iura, at ego memini. Nihilominus q agnationi suæ reseruat ius succedendi, is posset facere testamentũ, non obstante ista reseruatione, maxime si esset reseruata succeſsio omniũ bonorũ, quia nunquam

quã debet arceri in uniuersum testandi facultas. Sed si in aliquibus bonis fieret ista reseruatio, ut cũ dicitur, Donatio ꝓpter nuptias morte obita reuertatur ad agnatos meos, & ita uxor dispo neret de dote, tunc nõ posset fieri testamentũ in contrariũ, nisi utrisq; partibus recedẽtib. ab huiusmodi pactis, & hoc casu absentibus ius quæsitũ est, quia in partẽ potest tolli testandi facultas, in uniuersum non potest, ut hic per Doct. Hoc caput multũ confert pro filiab. quando renũciãt hæreditati in manus patris, etiã cũ iurant, ut postea dicetur, quia solitum est reseruare ius successionis agnatorũ, uulgò, *Vnd sie verzeicht sich vatterlichs, mütterlichs, vnd alles erbs bisz vff ein ledigen anfall.* Ecce hæc clausula reseruat ius successionis agnatorũ, quòd potest postea filia succedere omnibus agnatis, exceptis parentibus. Secunda con-
11 clusio: Is qui ex suo delicto successione priuaretur, potest pacto reseruare ius successionis, nõ obstante l. nostra. Vnde si filij fuissent ingrati parentib. ita quòd timerẽt exhæredationem, iam possunt facere cũ parentib. quòd eis remittatur ingratitudo, & saluũ sit eis ius succedẽdi.
12 Nam ingratitudo præterita potest remitti. l. fi. C. de reuocã. donat. Ista conclusio bene prouidet filiis ingratis, quia quãuis esset remissa ingratitudo, possets tamẽ iuste timeri exhæredatio, quæ fortè non esset remissa: unde hoc est prouisum in delictis, ut reseruetur successio. Hoc uerũ est de ingratitudine præterita, ut dixi: sed nõ posset hoc pactũ fieri super ingratitudine futura, super delicto futuro: ut si paciscantur maritus & uxor, filij & parentes, quocunq; pacto me deinceps læseris, nolo tibi imputare, nolo defraudare fru-
13 ge paterna: hæc conuentio non ualeret, quia per eam inuitatur quis ad delinquendum. ita habetis tex. in l. si unus. §. si illud. suprà de pact. in l. conuenire. suprà
14 de pact. dotal. An autem possit iuramento firmari hoc pactum super futuris delictis, Doct. controuertunt, & Ioan. And. in Specul. in tit. de dona. §. j. uers. quid si sit actum. tenet hoc iuramẽtũ super pacto factum, esse seruandum etiã super futuris delictis: quod est mirabile in Ioan. And. quia non est uerum: hoc iuramẽtum est quammaxime cõtra bonos mores & turpe. tex. in c. quẽadmodum. §. fin. de iureiur. ubi maritus potest pacisci cum uxore, quòd non uelit eum accusare super adulterio, hic non intelligitur de futuris, sed super adulteriis præteritis est hoc iuramentum seruandum. Hæc de primo capite.

PACTVM SVCCESSIONIS AMITTENDAE.

CAP. II.

Secundum caput, uidelicet, an

ualeat pactum de succeßione amittenda, id est, de non succedendo, sicut filiæ solent aliquãdo renũciare succeßioni paternæ & maternę, hoc caput est amplũ, & per multa tractatur: nos erimus contenti tribus conclusionibus. Prima conclusio: Si
15 is qui paciscitur se non successurum, tantum accepit quantũ ei debetur, tunc pactum de nõ succedendo ualet. habetis arg. in l. j. §. si parens. suprà si à paren. qs manu. fuc. & sic si filius uel filia acciperent legitimam, & postea pacißcerentur, ista pacta ualent, quod est not. dig. per d. §. si parens. ubi parens emancipauerat filium, & accepit tantum quantũ satis erat à filio, ne iudicia sua inqetaret, deciditur ualere hoc pactum. Et iste est uerus intellectus ad d. §. si parẽs. quãuis Bar. in d. l. fi. C. de pact. in hoc membro alium peregrinũ intellectũ inferat, uidelicet quòd pater deliquerit accipiendo pręmiũ emãcipationis: sed hoc nihil est, iste intellectus cõmuniter reprobatur, & est contra text. in l. utrum turpem. infrà eo. unde uerior est intellectus & indubitatus quem iam dixi in conclusione, per quẽ tex. multũ no. pacta de nõ succedendo firmantur, si filius uel filia acceperit legitimam, quæ est portio eis debita. Legitimam dico, quæ sit de iure uel cõsuetudine. Nam hic habemus aliã legitimam in statutis nostris, & ius habet aliam. Hæc conclusio est seruanda quando filiæ renunciant succeßioni sine iuramento, quia tales renunciationes ualent, si liberi tantum accepißent quantum eis deberetur. & dicit hic Ang. satis esse si parentes legitimã dent computatis bonis, quæ tunc erant in patrimonio, qui est insignis error, & nõ est
16 uerũ, quia portio legitima quæ liberis debetur, attenditur à tẽpore mortis parentum l. cũ quęritur. C. de inoffic. testa. Vnde si patrimoniũ augeretur postquã est data legitima portio, tunc filij non accepißent quod debebatur eis, nisi etiam in augmento patrimonij eis satisfieret. Hęc conclusio pulchra facit ad consuetudines oppidi Lindaugiæ & Colmariæ, in quib. dicitur esse cõsuetudo, quòd quando mulier uel maritus procedunt ad secundas nuptias, & habent filios prioris matrimonij, tunc istis liberis certa summa datur, tertia fortasse uel quarta, & postea isti liberi non plus succedunt parentibus, sed alter cõiunx succedit: quæ consuetudines robur accipiunt ex ista conclusione. Sic in ciuitate nostra fuerat ab antiquo consuetudo, quòd liberi prioris matrimonij acciperent bona immobilia, in cæteris non succederent parentibus. cõiunx alter alteri succeßerat exclusis liberis, quæ statuta dicebantur non habere rationem, sed poßunt saluari per hanc conclusionem. Hodie ista statuta emendauimus.

nimus, in quibus habetis, quòd quando cognatis relinquitur tertia pars defuncti, tunc nõ succedunt in aliis bonis defuncti, etiamsi essent fratres, sed alter coniunx succedit, quod optime fundatur ex ista conclusione.

67 Secũda cõclusio: Nisi hi, quibus est ius succedendi, tantum acceperint quantum eis debetur, uel quantum satis est, tũc pactum successionis amittendæ si ne iuramento non ualeret, arg. tex. nostri, & c. quamuis. de pact. lib. vj. & per hoc omnes renunciationes filiarum apud nobiles rediguntur in nihilum, nisi filiæ iurauerint. Igitur hoc pacto nõ obstante, si parentes fecissent testamẽtum, & instituissent alios, tunc possent liberi conqueri de inofficioso testamento, uel aliàs impugnare testamentum, & cõsequentur legitimam portionẽ, si factum fuerit testamentum. Si autem parentes ab intestato decesserint, tunc filia habebit ius suum solidum ad totam portionem suam hæreditariam. hoc uidetur sensisse Baldus in dicta lege pactum quod dotali. in v. quęst. C. de collat. & est pro hoc ultimo dicto tex. in d. l. pactum. si sanè intelligitur. facit l. si quãdo. § illud. d. l. cum quæritur. C. de inoffic. testa. Tertia con-

68 clusio: Pacta filiæ de non succedendo, dum fuerit dotata, etiam si non fuerit legitimam consecuta, si sint iuramento firmata, ualent in utroque foro, seculari & ecclesiastico. d. c. quamuis. in princip. de pact. libro vj. Et licet olim de iure ciuili, antequã iura Canonica constituerentur, hoc iuramentum non ualuisset, usqueadeo erat odiosum, per l. non dubium. C. de ll. & est glos. in d. l. pactum. C. de collat. gloss. in l. qui superstitis. suprà de acquir. hæredi. hodie tamẽ sine dubio ualent hæc iuramenta, per d. c. quamuis. & sunt hoc loco laici coërcendi per censuras ut hoc iuramentum seruent, ut dicit alio casu c. licet mulieres. de iureiurand. libro sexto. ubi quãuis mulieres non possint alienare bona dotalia, nec consentire alienanti marito, tamen si firment iuramento, seruandum est iuramentum etiam per iudices seculares: nam materia iuramenti est de semente ecclesiastica. c. nouit. de iudic. c. uniuersalem. de elect. cum uulgat. Verum est, nec possum hoc omittere quod Baldus dicit in l. liberari. ad fin. C. de bon. libert. cum de iuramento loquitur, ꝙ domini Canonistæ omnia trahunt ad molendinum suũ, quantum possunt. Nam non est dubium quin etiam seculares iudices super materia iuramenti iudicent, & pro hoc consului in primo anno Doctoratus mei, quòd iuramẽta etiam ad iudices seculares pertineant: relinquo tamẽ in medio an ligent uel nõ ligẽt circa res tẽporales. Prędictã conclusionem, quæ loquitur de

L 5 filia,

filia, extendite etiam ad filium: quia si filio daretur donatio propter nuptias, & is postea faceret pactum de non succedendo, & firmaret iuramento, hoc iuramentum ualet, & filius nõ plus consequetur, etiam si accepisset minus legitima, propter iuramentum. ita Docto. communiter in d.c. quamuis. & licet idem tex. loquatur de filia, hoc tamen est propter frequẽtiam, propter communiter accidentia, quia frequentius fit, quòd filiæ renũcient quàm filij. Secundo extendite hanc conclusionem ad filios prodigos, si non habeant curatores, quia possunt ita paciści, & pacta iuramento firmare. hoc est elegans dictum Bald. in d.l. pactũ quod dotali. C. de collat. qui ad hoc allegat Iacob. de Aret. quod est not. dignum, quia per hoc limitatur l. is cui. suprà eod. tit. Tertio extendite, quòd sufficit si hoc pactum fiat patri, etiamsi absentib. fratrib. uel absentibus extraneis hæredib. qa ipsis absentibus acquiritur ius, quod eis, cæteris paribus, nõ est tollendum, nisi ut inferius declarabo: & hoc est propter uin-
29 culum iuramenti. Tanta est uirtus iuramenti, quòd eius effectus etiam ad absentes extenditur. per c. quoties cordis oculus. per totum. j. q. vij. ubi episcopus iurando acquisiuit ius omnibus quorũ intererat, etiam qui erant absentes, qui casus est no.
30 Nam regulariter absenti non acquiritur. l. absenti. suprà de donat. Doct. in l. non solum. §. si liberationis. suprà de lib. leg. quã rem in præsentia non tracto.

Prædicta cõclusio sic ampliata limitatur multis modis: & pri-
31 mo fallit, si hoc pactum, quòd filia renunciet hæreditati paternæ, fiat fratribus, absentibus patre & matre, quia tunc ista pacta non ualent, etiam iuramento firmata: nam sunt contra bonos mores, ut quæ inducant uotum captandæ mortis paternæ. per d.l. final. C. de pactis. ubi huiusmodi pacta in alio casu improbantur. Nam ista pacta quamuis sint negatiua, id est, Non succedam, tamen habent affirmatiuã inclusam ex consequentia, uide licet quòd soli fratres succedãt: iam nascitur desiderium, uotum in fratribus super morte paterna, ne fortè cognita re effectum huius pacti mutet, & sic inducit uotum captandæ mortis, quod ius reputat detestandum. c. detestandum. in c. ne captanda. de cõcess. præb. lib. vj. ubi detestandũ est acceptare beneficium uacaturum, in quo uiuit possessor. hoc eleganter tractauit Baldus in c. moribus. in usibus feud. si de inuest. content. fiat inter domi. & agn. & sequuntur hic Alexan. Ias. & cæteri, quamuis Rapha. dicatur tenuisse contrariũ in d.l. qui superstitis. Debet ergo hoc pactum fieri patri, quo casu non est necessaria præsentia fratrum: uel si fiat fratribus,

debet explicari patre cõsentiente, quo casu tollitur hoc sinistrum uotum captandæ mortis,
31 quia uolenti non fit iniuria, & iste consensus patris habetur pro iussu.d.l.fin.C.de pact. Secundo fallit, si filia quæ sic renũciauit iurando, institueretur hæres à patre, tũc etiam si iurasset, potest succedere ex testamento. hoc est sine dubio uerum, si filia renunciasset fratribus absente patre, quia tunc nec renunciatio nec iuramentum ualeret. Sed fortius etiam procedit hæc limitatio, etiam si pater consensisset, uel si patri factum esset iuramentum, quia hæc renunciatio cum sit odiosa, restringitur ad casum successionis ab intestato. Est regula not. digna, quoties de successione renuncianda loqmur, intelligimur sensisse de successione ab intestato, ne extendantur odiosa pacta. & est bonum arg. in d.l. pactum quod dotali. in ratione sui. C. de collat. & hoc est expeditum, non habet cõtrouersiam. Sed maior nodus est, si filia renunciasset, & iurasset se non successuram nec ex testamento nec ab intestato. Hic est magnus conflictus inter Docto. quia habet lac & lanam, ergo huc & illuc flectitur, dum quisque pro commodo suo in hac materia decîdit. Claud. mirificè conflictatur, Alexan. subsultat sicut lepus: ego duobus uerbis hunc nodum dissoluam. Cũ
33 quæritur an iuramentum & renunciatio teneant, qua filia renunciauit ex testamento & ab intestato, distinguite, Aut ista filia fecit hoc iuramentum patri propter fratres extãtes, uel propter agnatos, qui fortè præsentes fuerunt uel absentes, non curo, tunc quia fratribus uel agnatis, quorum fauore hoc iuramẽtum præstitum est, fuit ius quæsitum, pater certe non posset facto testamento instituere filiã,
34 quia non debet lædi ius tertij. hoc ponderat d.c. quamuis. in fine, dum dicit, si in nullius uergat detrimentum. & facit c. non debet. de reg. iur. lib. vj. & ita intelligo, saluo & defendo opinionem Claudij & aliorum, qui dicunt hoc testamentum nõ ualere. Et nõ obstat si dicatur, per hoc tolli liberam facultatem testandi ipsi patri, quia hoc nõ est uerum: quãuis enim pater istam filiam instituere non posit obstante iuramento & iure tertij, tamen potest alios hæredes instituere, fratres uel agnatos, & sufficit habere facultatẽ testandi in genere, quo ad substantiã uolũtatis, licet super certas personas ea facultas non extendatur, arg. sumpto à l. cũ ita legatũ. suprà de cõdi. & demonst. ubi si legatũ est Valeriæ, si nulli nupserit, ista cõditio reiicitur inducẽs omnifariam uidualem necessitatem. Si autem legetur Valeriæ, si Titio non nubat, hæc conditio ualebit, quia non inducitur uniuersalis uiduitas.

Hoc

Hoc eò diligentius dixi, quia iſta l.ſæpe obuerſabitur in oculis noſtris. Et ſi obiiciat diuerſa opinio, nónne pater potuit remittere filiæ hoc iuramentum? profectò potuit. c.j. de iureiurand.c.præterea. & ibi Abb.de ſponſal.nam ibi ſponſus & ſpōſa remittunt ſibi uiciſsim iuramentū.c.ſignificauit.de pigno. & eſt text.in l.fin.ſuprà qui & a quibus.ubi liberto patronus remittit iuramētū.tex.in l.Labeo. ſuprà de iureiur. Ecce pater poteſt remittere iuramentū filiæ, & remiſſo iuramento, quid obſtat quo minnus inſtituatur hæres?& facit pro firmamēto, quia

35 iuramentum reſpicit tantūmodo ſtatum præſentem, nō ius ſuperueniens.c.ij.de renuncia.ubi clericus abiurauit beneficium quoddam, quòd non uellet hoc petere: ſi ei hoc cōfertur ex alia cauſa, poteſt habere, nō obſtante hoc iuramento.habetis tex.in l.ſi patronus aluerit.de bon.libert.ubi patronus potuerat etiā inſtituere libertum qui iurauit, ex alia cauſa.fa.l.iubemus.C.ad Velle. q̄ eſt ſaluberrima doctrina in materia iuramenti, ꝙ propter iura ſuperuenientia, & propter ſtatus alteratione, non obſtabunt iuramenta etiam in eam rem facta. Iſtis rationibus moti, qui tuētur diuerſam partem defendunt hoc iuramentum. Sed illa omnia non obſtant, quia nō procedunt ſi aliorum interſit, ſi lædatur ius tertio acquiſitum. Nam non plus eſt in poteſtate patris ita ludibrio afficere filios, propter quos iuramentum acceperat à filia.& eſt firmiſsima ratio, quamuis Doct.non dicant, quia induceretur uotum captandæ mortis: quibus caſibus cum hoc uotum timetur, quicquid contrà factum eſt, nō ualet. per d.l.final.C.de pactis. Nam fratres captarent mortem patris, ueriti quòd pater inductus lenociniis & ſuaſiunculis inſtitueret filiā.hæc eſt ualidiſſima ratio, quāuis Doct.in hūc finem non dicant. Aut nulli ſunt fratres, uel qui extiterunt, mortui ſunt, ita quòd non læditur ius tertio quæſitum, hoc loco non eſt dubiū quin pater poſſet filiam inſtituere hæredem, etiam ſi extarent remotiores agnati, quia iſtis tanquam extraneis hæredibus non eſt ita ius quæſitum. Et hoc loco procedunt omnia iura quæ ſuprà allegaui, uidelicet quòd poteſt remitti iuramentum: item ius ſuperueniens non obſtat iuramēto præterito: de hoc ultimo mēbro poſtea plura dicemus, & ita

36 tenete. Tertio fallit, ſi filia nō dotata renunciaſſet, quia tunc iuramentū eam non ligaret.hoc eſt quòd tex.dicit in d.c.quāuis. Quamuis filia dotem conſecuta:unde ſi non conſecuta eſſet dotem, non eſſet locus huic c.& ita docuit Petr.de Anch.in d.c. quamuis.Salic.in dicta l.pactum quod dotali.Sed in contrarium

inſurg

insurgunt Dominicus & Philip.Franc.in d.c.quamuis.Ioan. de Imol.in d.l.qui superstitis.supra de acquir.hæred.& Alexan. hic,qui dicunt quòd hoc iuramentum nihilominus teneat, quia filia posit petere dotē officio iudicis.l.fi.C. de dot.promiss.quapropter non debeat facile irritari iuramentū, cum dotem assequi posit alia uia.Breuiter,hoc nihil est,& prior doctrina est uerior, tum quia d.c.quāuis.formam habet quæ seruāda
37 est,cum sit ius limitatoriū.In iuribus limitatoriis forma est ad unguem seruanda.arg.in l.Meuio.suprà de cond.& demonst. Cum ergo text.loquitur de filia dotem cōsecuta,non debet hoc c.torqueri ex ingenio nostro, sed seruari forma.Denique non omnib.expeditū est litigare & pulsare iudicem, maxime cōtra patrem. d.l.j.§.quæ onerandæ. & postea plus dicemus, suprà quar.rer.actio.non detur. Quid si pater sit cauillosus,protrahat lites?quid si sit potens ? & dicit I.C.potentib.pares esse nō possumus,in l.item.ij.respon.suprà de alien.mut.iud.causa fa.Dicit tamen Claud.hic, quòd posterior opinio fortè procederet, si filia esset diues,quæ sese exhibere posset sine dote.allegat Bald. in d.l.pactū.& Bart.in l.si is qui pro eo.ad fi.prin.infrà de fideiuss.quod non est.expeditū : uidendus est Ias.in l.de alimentis. in fi.C.de transact.qui ibi tractat,quādo filia diues posit petere dotem.Ego priori opinioni adhæreo.Posset tamen saluari etiam posterior opinio,si pater esset paratus in promptu dotare filiam, & consignaret tantum, quantum iuberetur per iudicem, quia tūc perinde esset ac si filia esset dotata.argu.l.acceptam.C.de usur. Quarto fal-
38 lit,si statutū esset,quòd ingressi monasteriū non succederent, quia hoc statutum etiam iuratū non teneret.ita Ang.in quadam sua disputatione, quæ incipit, Nobilis.& est tex.in Autent.de sanctiss.episc.§.sed hoc præsenti.coll.ult.ubi Imperator putat turpe esse ita constringere eos, qui se Deo uouerunt : & dicit Imperator,nō perinde iudicandum cū filia quæ ingreditur monasterium, imò plus ponderandū quàm si nubat:unde non debere orbari fruge paterna propter ingressum.& hæc est opinio cōmunis.Barto.in d.l.fin.C. de pact. distinguit inter ingredientem & ingressum, & putat statuta ualere quæ dicūt, Ingrediens monasterium non succedat:nam ingrediēs nec dum ingressus est,quia uiuens moritur. l.qui duos.suprà de rebus dub. & tunc ualeret statutum. Si autem diceretur, Ingressi non succedant, quo casu iam persona Deo deuota sentiret statutum, hoc esset contra libetatē ecclesiæ,& nō ualeret,per Auten.cassa.C.de sac.sanc.eccles.cū simil.

Multi

Multi egregij & insignes uiri
defendunt hoc statutum etiã de
ingressis, nedum ingredientib.
Ego semper hoc seruaui, saluo
meliori iudicio, & non uideo
quomodo sit cõtra libertaté ec
clesiæ. Is qui ingreditur mona-
steriũ, uouet paupertaté: quan-
to est pauperior, tanto est libe-
rior: unde putarem hoc statutũ
tueri libertaté religionis, & nõ
lædere, dũmodo tamen ingres-
so detur quod satis est ad alimé
ta, ne monasteriũ grauetur. Ita
nos hic fecimus statutũ. Nemo
ingressus hic succedit, sed pro-
uidebitur alimentis. Quinto
fall. si filia post mortem paren-
tum renũciasset cum iuraméto
fratribus suis, etiã si dotem esset
consecuta, si est læsa ultra dimi
diã portioné suæ portionis hæ-
reditariæ, tunc non obstante iu
raméto poterit petere suã par-
tem hæreditariam, debet tamen
prius petere absolutioné à iura-
méto. Hæc est ualde not. doctr.
Pet. de Anch. in d. c. quamuis. &
ita cõsuluit consi. ccccxij. & idé
in c. canonũ statuta. uers. Quid
dices. Idem in c. ea quæ. de reg.
iur. lib. vj. Alex. hic, qui allegat
Ant. de But. in c. cũ cõtingat. in
iiij. cap. principali, de iureiur. di
centem hanc opinioné sustineri
posse, si filia ignorauit uires pa-
trimonij, secus si sciuisset, quia
tũc huic limitationi nõ esset lo-
39 cus: nam cõsentiẽti nõ infertur
dolus. d. l. cum donationis. C. de
trãsact. Et hanc doctrinã Pet. de
Anch. fundat ex uerbis tex. in d.
c. quãuis. cum dicitur, si filia nõ
sit ui, metu, uel dolo circunuen
ta: nam hic comperitur dolus re
ipsa, quando est enormis læsio,
ut dixi in l. si quis cũ aliter. suprà
eo. Quãdo aliquis decipitur ul-
tra dimidium sui iuris, tunc est
deceptio re ipsa. Cõtra hãc opi-
nionem tenuit Philip. Franc. sa-
tis enixe, in d. c. quãuis. & multi
insignes uiri tenent contrariam
opinioné, uidelicet quod iuramen
tum etiã hoc casu ualeat, ac si es
set patri iuratũ. Nam suprà dixi-
mus, si filia dotata iurat patri, iu
ramentũ ualet, etiã si filia sit mi
nus sua portione consecuta. Si
iuramentum patri factum ualet,
quomodo etiam non ualeat iu-
ramentum factum fratribus, cũ
soror est dotem cõsecuta? quia
patri renũciatur propter fratres,
sexum masculinũ: longe magis
debet ualere ipsis fratribus fa-
cta renunciatio, quia propter
quod unũquodq; tale, & ipsum
magis. Auten. multo magis. C.
de sacrosanct. eccle. Hęc opinio
est satis probabilis. Ego cõsului
superioribus annis pro opinio
ne priori, quæ mihi uidetur mul
tum æqua, in qua deducenda
Doct. non possunt facere finem
in multis locis, & esset questio
pro amico (ita dicitur inter Le-
gistas, quando utraque pars est
40 probabilis.) Sexto fall. si filia
prius iurasset se non abiuratu-
ram successionem ei debitam,
quia tunc primum iuramentum
recte

recte factum tenet, & aliud iuramentum erit de nihilo, tanquam obstans primo iuramento. est glo. ab omnibus commẽdata in c. licet mulieres. de iureiur. lib. vj. & Specul. in tit. de emptio. & uend. §. iij. uers. & not. consilium. Bar. in l. prædium. C. de iur. dot. & ita cõmuniter tenetur. Quod cum temperamento intelligas: hæc enim procedunt, nisi filia uel mulier iurasset nemine præsente, quia hoc
41 iuramentũ est pro nihilo: nam factum uel propositum in mente retentum pro nihilo est. l. si repetendi. C. de cond. ob caus. & est melior text. in l. filiusfam. §. diui. suprà de legat. j. ubi si testator præcipiat aliquid in testamento nõ expressa causa, & nemine præsente, hoc præceptum non ualet, per eundem §. multum notab. & porrò hoc iuramentum nõ ligaret, si pater uel
42 fratres hoc ignorarent, & præsumitur ignorantia. l. uerius. suprà de probat. l. fin. in fin. suprà pro soc. Ioan. de Imol. in l. cum uir. suprà de usucap. Doct. in c. dilecto. de præbend. Vnde cautela est, quòd si filia iurauit, absentibus patre & fratribus, se non abiuraturam successionẽ, quòd hoc iuramentum intimet in tempore, ut sciatur. Septimo fallit, si filia fuerit inducta non solum ui, uel metu, aut dolo, sed uel alia suasione, quæ inducat saltem timorem patris reuerentialẽ, quòd dicat filia se nolle offendere patrem, id quod quotidie usuuenit, quia tunc iuramentũ non ualet. est elegans dictum Bal. in d. l. pactũ. qui dicit, debere apparere signa liberæ uoluntatis in filia. & putant Doct. ꝙ hoc loco nõ egeat absolutione ipsa filia, sed tutius est ꝙ absoluatur, ut in d. c. quãuis. dicit Archid. qui allegat Io. Monachi sic tenẽtem. Octauo fallit, si fratres, propter quos renunciauit filia, uel non erant nati, uel nati prædecesserũt ante patrẽ, ita quòd tẽpore mortis paternæ non extant aliqui fratres, quia tunc nõ obstãte iuramento filia succedet ab intestato. Bal. in d. l. pactũ. q. iiij. & ibi-
43 dem Paul. de Cast. quia iuramentum intelligitur rebus sic stãtibus, cęteris paribus. l. quod seruus. suprà de condict. ob causam. & est text. in l. fin. suprà qui satisd. cogan. per quem tex. consuluit Federicus de Sen. quòd si scholaris iuret quòd non uelit recedere, & uocetur in casu necessario à patre, potest impune recedere: quod tamen egeret magna explicatione. Hæc est elegans limitatio, per quam filiabus consulitur. Nos suprà tenuimus, quòd si filia etiã renunciasset, & iurasset non succedere nec ex testamento nec ab intestato, si pater hoc casu testamentum faceret, tunc possit filia etiam ex testamenmento succedere. Angelus in consi. liij. hanc limitationẽ non recipit,

recipit, ſi alij agnati extiterint
maſculini ſexus, etiã remotio-
res in gradu, quia putat hoc iu-
ramentum factum eſſe, ut cõſer
uetur ordinum dignitas, agna-
tio. Sed Claud. hic tenet cũ Bal.
& Philip. Franc. in d. c. quamuis.
& eſt opinio cõmunis. Poteſtis
tamen ſaluare Ang. in talibus ca
ſibus. Primo, ſi fratres quidem
nõ extitiſſent, uel mortui eſſent
ante patrẽ, ſed reliquiſſent deſcẽ
dentes filios uel nepotes, & ma
xime filios, quia tunc ſoror uel
filia non ſuccedet, ſed filij fra-
trum. Nã ſi non eſſet factum pa
ctum, filij fratrum ſuccederent
cum amita, cũ ſorore patris: er-
go iã pacto cõuento excludent
eã. Filij fratrũ remotiores dicũ-
tur agnati, quia ſunt gradu re-
motiores. Secundus caſus eſt, ſi
foret ſtatutũ, uel conſuetudo,
quæ eſſet notoria, ꝙ ſtantibus
agnatis eſſent excluſæ filiæ, ſi
poſtea fieret pactum & iurare-
tur, filia non ſuccederet etiã ex-
tãtibus fratribus, etiam ſi deci-
mo gradu ſuperuiuerẽt agnati,
quod eſt not. digniſſ. Nam quã-
uis ciuitates non habeant huiuſ
modi conſuetudines in Germa
nia, tamen nobiles communiter
habẽt hæc ſtatuta, maxime Co-
mites, ſicut Comites de Bitſch,
44 & Domini de Rapoltſtein, qui-
bus ego feci, ꝙ deinceps nõ eſt
neceſſe filias renunciare, cum
ſint ſtatuto excluſæ, nihilomi-
nus renũciant ad cautelam abũ-
dantem, & iurant. hoc loco ue-
rior eſt opinio Ang. Tertius ca-
ſus eſt, ut hic per Claud. ſi tem-
pore quo renunciabat filia, non
extabant fratres, nec ſperaban-
tur naſcituri: hoc loco propter
certam coniecturã quandiu ex-
tant agnati etiã remotiores, fi-
lia non ſuccedet, per ueriſsimã
opinionem Ang. quia præſumi
tur præſumptione iuris, quòd
filia renũciauerit propter agna
tos, cum non extitiſſent fratres
nec ſperarẽtur futuri: & iſta cau
ſa habetur pro expreſſa, etiam
ſi non ſit expreſſa, per auream
doctrinam, cæterum uulgatam,
45 qua dicitur, quãdo nõ poteſt ni
ſi una cauſa uerificari in genera
li dicto, tunc iſta cauſa habetur
pro expreſſa. arg. l. ſi fundus. cũ
l. ſeq. ſuprà de fund. inſtr. quæ iu
ra ſoleo ad hanc doctrinam al-
legare. Doct. allegant l. ij. ſuprà
de lib. & poſthu. & ſic genus cõ
trahitur ad ſpeciem, non uerifi-
catur niſi in ea ſpecie. Sin uero
ſperarẽtur fratres futuri, & ipſa
filia renunciaret, cum eſſet ſpes
quòd fratres naſcerentur, tunc
huic dicto non eſſet locus, ſed
maneremus cum concluſione,
quia non præſumitur pater ſuã
ſobolem uelle reiicere, & alie-
nos ſuæ poſteritati præferre. pa
ter ſperabat ſibi filios naſcitu-
ros, propterea fecit filiam re-
nũciare: quæ ſpes ſi fallat, ſi nõ
naſcuntur, filia admittetur per
iſtam limitationẽ, excluſis agna
tis remotioribus. eſt bonus tex.
in l. cũ auus. in fi. ſuprà de cond.

& dem

& demonst. ubi præsumitur patronus exclusus propter filios. & eleg. tex. in l. cum acutissimi. C. de fideicommiss. in l. generaliter. C. de cõstit. pec. Prædictis tribus casibus exceptis, tenete aliàs doctrinã Baldi, & octauã limitationem. quapropter male fecit superiorib. annis Comes, quem non nomino, qui cum esset patruus defuncti, solus adiuit hæreditaté, exclusa filia. Nono fallit de consuetudine feudali, quæ sic habet: Si nobilis cũ sua coniuge nobili sustulit liberos, & mortua coniuge nobili accepit rusticam aliquam, plebeiam, cũ qua etiam sustollat liberos, isti liberi non succedunt etiam sine iuraméto, & dabitur locus nobilibus ex priori matrimonio. ita dicunt iura feudalia in c. j. de filiis nat. ex mat. ad mor. cõtract. & in c. mulier. si de inuest. cõtro. fue. inter dom. & ag. Hęc consuetudo non est usurpanda, & in meis usib. eam non laudo, nec est recepta morib. Germaniæ, licet possim dare exemplũ in quibusdam personis, quæ ita seruauerunt. Decimo fallit, si filia quæ renunciauit post mortem relinquat liberos, isti liberi nõ ligantur hoc uel iuramento uel renunciatione: dũmodo nõ succedant iure matris, uel tanq̃ hæredes matris, sed succedant suo proprio iure, quia mortua matre iã ipsi tenent primũ locũ patris, intrant in gradũ matris, ac si mater nunquã fuisset in medio: & nõ dicentur nepotes nisi quo ad titulũ, sed dicentur proximi in gradu, sublato gradu materno fictione iuris. Hæc est ele. doctrina Philip. Franc. & credo Bal. in d. l. pactum. fa. bonus tex. in l. Gallus. in prin. suprà de lib. & posthu. & tex. in l. j. C. de succeß. edict. Hic posset cõuelli cõuẽtio, quæ proximis diebus hic facta est, cum homo diues duxisset pauperem, quæ iurauit ad Euangelia, acceptis aliquibus pecuniis, se non uelle succedere, nec ipsa nec liberi sui. Hæc conuentio nulla est quo ad liberos, quia mater non potuit præiudicare liberis. Vltimo fallit, si pater habens filias legitimas, uelit uel pergat legitimare spuriũ ex soluto matrimonio natum, quia iste spurius potest pacisci quòd nolit succedere etiam legitimatis, & hoc pactũ ualet etiam sine iuramento. ratio, quia est cõ-
46 forme iuri. Imperator regulariter & Comites Palatini cũ legitimant, ita intelliguntur legitimare, quòd filiis legitimis non fiat præiudicium. & ita Alexan. consil. ij. in prima part. facit. l. ij. § . si quis à princi. suprà ne quid in loc. pub. ubi indulta principis intelliguntur sine præiudicio tertij, nisi Imperator hoc exprimeret, & proprio motu & ex certa scientia illud prouideret. Hunc casum ego habui, & obtinui priuilegium quale antè non dedit Maximilianus, dicebatur mihi quòd per multos dies Imperator

perator hoc trutinasset, antequam concederet. Pro cõplemento unius capitis debetis nouisse, quòd si filius patri renunciaret cum iuraméto, propterea fortè, quia pater expensas immodicas cum eo habuit, quæ tamen uidebatur causa non iniusta, hoc iuramentum nihilominus non ualet, per d.c.quamuis. Vnde, nõ habita ratione cõplurium expensarũ cum filio in studiis uel in militia habitarũ, poterit succedere cum fratribus: tenebitur tamen conferre eo casu expésas in eum à patre collatas. ita Cyn.in d.l.pactum.& Bal.ibi in x.quæst.& Paul.de Cas.quod
47 est memorabile dictum, quia aliàs filius non tenebitur cõferre cum fratribus immodicas expensas, quas pater cum filio habuit in militia uel studio, quia præsumitur officio pietatis expendisse.l.quæ pater filio.suprà famil.erciscun.

DE PACTIS SVCCESSIONIS ACQVIRENDAE, CAP. III.

In tertio capite pono tres cõ
48 clusiones. Prima: Pacta successionis acquirendæ etiam iuramento firmata, non ualent.& is est proprie tex.noster in l.stipulatio hoc modo. Vnde si quis iuraret uel pacisceretur se facturum hæredem Titium, uel ei bona relinquere, aut hæreditatem dimittere, quibuscunq; uerbis hoc fiat, ex quacunq; iustissima causa, ista pacta nõ ualent nec firmantur iuramento. facit, imò est tex.in l.hæreditas.C.de pact.conuent.l. ex eo.C.de inutil.stipul.in l.pactum.C.de pactis.d.l.fin.C.eod.tit.cum similibus. Ratio est uiua, quia hoc iuramentum est contra bonos mores: quapropter non est obligatorium.c.non est obligatorium.de reg.iur.lib.vj.Hic scio, tu oppones, Nónne etiam pactum non succedẽdi, de quo in secundo capite suprà, est contra bonos mores? est profecto, per d.l.pactũ quod dotali.C.de collat.ubi hoc expresse dicitur, ergo non debebat firmari iuramẽto, cuius cõtrarium dicit c.quãuis.Quid hic dicemus? Bal.subtiliter soluit in d.l.pactum.circa
49 princip.dicens, Contra bonos mores fieri cõtingit tripliciter, natura, facto, & censura. Natura fit contra bonos mores, cum iuramentum præstatur cõtra ea quæ sunt iuris naturalis: ut, si aliquis iuraret se nolle educare liberos suos, se nolle obedire parentibus, superioribus, se uelle offendere patriam, ista iuramenta & similia sunt ipsa natura, id est, per naturam contra bonos mores, mores iuris naturalis abhorrent, hoc casu intelligitur c.non est obligatoriũ.facit l.ueluti.suprà de iusti.& iur. Facto dicitur fieri cõtra bonos mores, quando iuratur id quod ipso facto turpe est, etiam si nõ sit contra ius naturale: ut, si aliquis iuraret occidere Titium, facere

facere flagitium aliquod, ut habuimus in l. generaliter. suprà eod. & habebimus in l. si plagij. infrà eod. hic non inspicitur natura tantum, sed ipsum factum in sese est turpe: hoc loco etiam procedit c. non est obligatoriũ. Hæc sunt potius suasoria quàm quòd ligent: quia cum cõtra decem pręcepta fit, iam dicitur offendi ius naturale & diuinum: unde non uideo quomodo aliquid turpe sit facto, quod non etiam turpe sit natura. hoc loco quando aliquid est contra bonos mores facto, cadit casus noster, quia ipso facto turpe est ligare ultimam uoluntatem, cuius tanta est nobilitas, ut ligari non possit, pręsertim ea uoluntas quæ debet esse ultima: hoc factum induceret perplexitatẽ, quia si est ultima, nõ potest coërceri, nisi in ultimum spiritum uitæ. Si coërceri posset, non esset ultima. Ita intelligite aliquid turpe ipso facto, id est, propter factum. Tertio censura fit contra bonos mores, cũ id fit quod censet lex esse improbabile factum: nõ est turpe nec facto nec natura, sed ius abhorret aliquid, recte sicut olim censores, qui magistratus multa improbauit in Romanis, quæ ultro de se nõ erant improbabilia, & tunc dicebatur censura fieri contra bonos mores, quia ita censuit lex: & hoc tertio casu pactũ nõ succedendi est cõtra bonos mores, quia pactum hoc improbauit lex. ita intelligite d. l. pactũ. C. de collat. Nã l. uoluit, quòd filij potius officio patris tractarētur quàm quòd cõstringerentur pactis. sunt pulchra uerba Imp. in l. si quãdo. § illud. C. de inoff. testa. Hæc pacta possunt firmari iuramento, quia iuramentũ est maioris ponderis quàm censura legis. & ita procedit c. quamuis. Si uultis istam distinctionẽ habere breuius, dicite tripliciter fieri cõtra bonos mores: Aut quia fit cõtra ius naturale, aut quia factum de se est turpe, aut quia fit cõtra bonos mores ciuiles, ut eo melius hoc intelligatis. Redeundo igitur ad conclusionem, extendite eam, quia ista conclusio usqueadeo uera est, ut nec in pactis dotalib. toleraretur. text. est apertus, & hoc loco aureus. in d. l. hæreditas. C. de pact. conuent. ubi non poterat pater pacisci, quòd post mortẽ filiæ maritus succederet in bonis suis. & hãc cõclusionẽ tenet hic Alex. ꝙ nec cõsuetudine ulla, nec statuto ullo hoc possit prouideri, ꝙ pacta successionis acquirẽdę disponãtur in conuentionib. dotalibus. Nam quod pacto fieri nõ potest, nec ex statuto fieri potest. habetis gl. in rub. de decret. ab ord. fac. & pro ista doctrina Alexand. hic more suo diffuse allegat. Nam usqueadeo hoc est receptum utroque iure, quòd hæreditas non nisi testamento dari uel adimi potest, ut nullo remedio ea doctrina possit

dissolui. Instit. de codicil. §. pen. l. Scæuola. suprà ad Trebel. Hoc tamẽ ultimũ, quod de hæredita te danda uel adimenda dixi, potest tẽperari in duob. casib. Primo, si de successione acquirẽda disponeretur per occasionẽ, & nõ principaliter: ut cum statuto cauetur in Italia & apud Comites, quòd filiæ sint exclusæ extãtib. masculis: hoc statutũ disponit de successione adimẽda per occasionẽ, quia si excluditur filia, includitur masculus. ecce statutum successionis acquirẽdæ: propterea dicunt Doct. in cõsiliis, quòd ista statuta sint partim exclusiua, partim inclusiua. exclusiua directò & per intentionẽ, inclusiua per occasionem & indirecte. Hoc nõ dicunt Doct. propterea seruandũ, quia ibi est statutũ successionis acquirendę dum excluditur filia, sed hoc nõ fit directe, sed per occasionem. Ita si statuto caueretur, quòd extra territorium nuptæ nihil debeat relinqui, hæc statuta sunt recepta. Alexand. hic. Secundus casus est, quo temperamus conclusionẽ de patre inter liberos, qui quomodocunque faciat ordinationem, siue pacto diuidat, siue aliàs sine ordine disponat, nec testamentum nec codicillos ordinet, dum officio patris fungatur, per has ordinationes acquirũtur successiones liberis, quę ualent in l. filiæ. in l. fin. C. famil. ercisc. Auten. ex imperfecto. C. de testa. hęc libertas est cõcessa patri. Fratres, durum est in Germania nostra hoc obtinere, quòd in pactis dotalibus non conueniatur de successione acquirenda, cum usqueadeo notoriè contrariũ seruetur: effuse enim disponunt de successionibus, tamẽ in ueritate nihil corũ ualet. Quidã homo diues nuper uoluit asserere successionẽ ex huiusmodi pactis, ego dissuasi, quòd nõ esset securũ, & alio remedio usi sumus. Quicquid sit, ego cum iurib. maneo, & habui causam in Camera, ubi maritus & cõiunx in pactis dotalib. sese reciprocè fecerũt hæredes, quę pacta ego usque adhuc improbaui, saluis his omnib. quæ dixi in primo capite, quòd in pactis dotalib. bene potest disponi, etiã sine iuramẽto, super successione reseruanda. Secũda cõclusio: Etiam si testamẽto detur hæreditas, & iuramento firmetur testamentũ quòd sit irreuocabile, tamẽ nihilominus reuocari potest nõ obstante iuramẽto. de hoc dixi aliqua suprà in not. text. nostri: unde hoc casu licite transgredimur iuramentũ. Suprà enim dixi, non posse aliquo remedio caueri quòd testamentũ nõ reuocetur, per d. c. nõ est obligatoriũ. & Doct. omnes in ista materia, in l. fi. C. de pact. & in l. nostra. quapropter frustra est hæc cautela Notariorũ cum scribunt, Et reseruauit sibi testator facultatem suã testamentum reuocandi &c. ut extendant mẽ

bra

branas,& multa lucrentur. Nemo peritus Notarius adhibeat, quia est sibiipsi reseruatũ, quòd semper potest testamentũ reuocare. Quid autẽ, testator iurauit non reuocare testamentũ, & tamen reuocat, quod potest, an sit periurus, quia nõ seruauit iuramentũ? Legistæ tenẽt eum non esse periurũ, inhærentes perpetuò huic regulæ, nõ est obligatoriũ, & ita tenent in Auten. sacramenta puberũ. C. si aduersus uend. & omnes hic, & in d.l. hęreditas. & aliis locis sæpe allegatis. Sed è diuerso Canonistæ tenẽt eũ esse periurũ. ita Ioã. And. in c. quod semel. de reg. iur. libr. vj. quem cõmuniter sequuntur Doct. in d.c. cum contingat. de iureiurand. & maxime Imol. & Butrig. qui cæteris latius scripserunt. Pro hoc dicto uidetur tex. apertus in c. sicut. de sponsal. ubi iurauit Titius se ducturum esse Valeriam in uxorem, & aliã duxit, dicitur posterius matrimonium tenere, & bene potuisse eũ hoc facere, sed esse periurum. habetis gl. magist. in c. fi. in uerb. Reuocatus. de procurat. lib. vj. ubi dederat Titius procuratorẽ ad contrahendũ matrimonium cum Valeria, & iurauit non reuocaturũ procuratorem, is reuocauit, dicitur non seruasse iuramentũ. super quo habetis plures tex. in c. iurauit Dauid. in c. quod sacramento. in c. si quis fortè. cũ c. seq. xxij. q. iiij. ubi Dauid iurauerat se occisurum Nabal hominem ingratum, uxor placauit Dauid, ut non effunderet sanguinem, dicit Ambros. in dictis iurib. Dauid quidem peierasse & falsum iurasse, sed melius fecisse ut incideret in periurium, quàm quòd iuramentum seruaret. Addite duo temperamenta: Primo,
51 quia tales periuros non puto esse infames, maxime infamia iuris, & c. testimoniũ. de testibus. istos periuros non complectitur, ut ego puto, & fundo me ex d.c. text. in c. si quis fortè. ubi laudatur Dauid, quòd peierauerat: & dicit Bæda, In malis promissis rescindo fidẽ. Turpis est promissio, quæ scelere adimpletur. Secundo temperate, nisi ex iusta causa reuocauerit, ita quòd rerum status uariet, nempe quòd hęredes instituti sunt mortui ante testatorem, uel hæredes instituti facti sunt capitales inimici testatoris, & cætera id genus, quæ iustã causam afferunt, quia tunc sine periurio potest hoc testamentum reuocari, quod etiã Alex. hic notauit, per d.l. fin. suprà qui satisd. cog. quæ est pulchra l. pro nostra materia. Tertia conclusio, Non solum testamentum nõ potest firmari iura-
52 mẽto ut ualeat, sed ne donatio quidem omnium bonorum præsentium & futurorũ. Si quis donaret omnia sua bona præsentia & futura, ista donatio nõ ualeret etiam iuramento firmata, quia per eam tollitur libera facultas testandi per indirectum:

nam nemo uellet esse hæres ex
eo testamento,ex quo nihil con
sequeretur.Instit.de l. Falcid. in
princ.l.quod de bonis.suprà eo.
tit.ad l.Falcid.Posset quidem fa
cere testamentum iste donator,
sed irritum & inane, ex quo nõ
succederetur,& sic indirectò di
citur tolli facultas testandi. Idẽ
est si donaret aliquis hæreditatẽ
suam, quia in hæreditate com-
plectuntur omnia bona præsen
tia & futura, unde non ualeret
ista donatio.arg.l.ij.per discur-
sum.suprà de act. & hæred.uẽd.

Hæc cõclusio not.limitatur,
si aliquis donaret omnia sua bo
na simpliciter,uel si donaret sua
bona indefinite, uel donaret u-
niuersa sua bona, ista donatio
ualeret etiã sine iuramẽto, quia
intelligitur sensisse de bonis prę
sentibus & nõ de futuris, quod
est nota dignũ. ita intelligimus
l.omnes.§.Lucius.suprà quæ in
fraud.cred.ubi Lucius uniuersa
bona sua donauit libertis, ista
donatio ualuit, si nõ esset facta
in fraudem creditorum.ita intel
ligimus l.iubemus nulli. C. de
sacr.san.eccles.& est text. in l. si
quis argentum.§. sed & si quis.
C. de donat. ubi potest aliquis
uniuersas suas possessiones do-
nare, uel quotam aliquam pos-
sessionum: quod non procede-
ret nisi de præsentib. tantum in
telligamus.& per hoc non pro-
batur Bart.ab aliquib. in d.l.fin.
C.de pact.cum sub dubio deci-
53 dit,omnia bona præsentia & fu
tura posse donari ad piam cau-
sam,& mouetur p d. l. iubemus
nulli. & quædã alia.Sed hoc nõ
placet Docto. nec ego probo,
quia propter piam causam non
debemus quicquã moliri,quod
sit contra bonos mores:Domi-
nus hoc nõ uult ꝙ propter ec-
clesiã transgrediãtur.Quòd au-
tem hæc donatio ualeat, Donó
omnia bona, cum de prę sentib.
intelligitur,ratio est, quia non
tollitur libera facultas testandi:
licet enim de bonis prę sentibus
non possit testari,quæ iam do-
nauerat, tamen potest in futurũ
acquirere bona,de quibus teste
54 tur:prę sumitur enim quilibet e-
tiam in futurum acquirere pos-
se.l.si defunctus.C.arbit.tut. Et
tantum de isto tertio capite.

DE PACTIS CIRCA
FVTVRAM SVC-
CESSIONEM,
CAPVT.
IIII.

De pactis & conuentionibus
quæ circa futuram successionẽ
fiunt,eandem successionem dis
ponendi certis modis, ut cum
duo uel plures inter se paciscun
tur quid alter alteri dare uelit cũ
successerit Titio,uel, si successe
rit, id quod sæpe usuuenit, in
isto capite pono unam conclu-
55 sionem: Pacta & conuentiones
quibus duo uel plures inter se
conueniunt,quòd cum aduene
rit eis hæreditas huius uel alte-
rius,uelit dare hæc uel alia, ista
conuentio est nulla. Est contra
filios

filios prodigos & perditos, qui promittunt se daturos suis com plicibus fundũ, uel aurum scorto, postquam successerint patri: ista pacta in uniuersum non ualent, quia faciunt symbolum, ut dicitur, sine hospite: super bonis uiuentis paciscuntur in eius mortem, quod est turpe. est aureus text. in d. l. fin. C. de pact. & usqueadeo talia cõuenta nõ ualent, quòd nec si iuramento firmarentur, ualerent, cum sint huiusmodi pacta quammaxime cõtra bonos mores, & inducunt uotum captandæ mortis eius, super cuius bonis paciscuntur.

Hæc conclusio limitatur primo, nisi iste consentiat de cuius bonis agitur, ut si pater uel mater, uel patronus &c. consentirent paciscentibus, tunc ualerent pacta, & l. præsumit quòd ibi nõ sit uotum captandæ mortis, cum iste tertius consentit,
56 quod potuit: quia in re sua quilibet est moderator & arbiter. l. nemo. C. de Iudæis. l. in re mandat. C. mand. cum uulg. Secundo fallit, si paciscantur super hæreditate hominis incerti, quia tunc ista conuentio ualet, ut est text. in l. iij. §. de illo. suprà pro soc. ut si socij paciscantur societatem, quòd uelint communicare omnia bona in societatem, & quæcunq; hæreditas eis obueniat, ista etiam sit communicanda, hoc pactum iustum est etiam sine iuramento. Tertio fallit, si agitur super hæreditate restituenda in uim contractus præambuli, hoc est, si aliquis contractus præcessisset inter duos, & ex eo contractu contingeret aliquam obuenire hæreditatem, quæ esset restituenda alteri, ecce iã certis modis disponitur super ea hęreditate futura, sed hoc fit in uim contractus qui præcesserat. Exemplum habetis in l. si quis seruum. suprà de act. empt. ubi uendidi tibi seruum meum cũ peculio, quod habuit ex me, hunc seruum antequam tibi trado, manumitto, quod possum. ecce hic est contractus præambulus. Quid si iste libertus moriatur, & ego tanquam patronus successero saltem in tertiam partem? Certe hanc hæreditatẽ cogor tibi restituere. Aliud exemplum habetis in l. ij. §. illud. suprà de hered. & act. uend. quia ibi instituerat me testator hæredem & substituerat me pupillo suo, si moreretur in pupillari ætate. ego uendo istam hæreditatem testatoris Titio, & succedo postea ex substitutione, an istã hęreditatẽ cogar restituere emptori, cui uendideram hæreditatem testatoris? dicit text. uenire hæreditatem pupillarem, si actum sit inter partes. Ecce quomodo possunt pacta fieri, si moriatur pupillus, quòd etiam restituatur sua hæreditas emptori: iam disponitur certis modis super hæreditate pupilli, sed hoc est in consequentiam contractus præcedentis.

I.C. reliquit nos sub dubio, dicit hoc maxime uerũ esse, si hęreditas pupilli esset mihi iam delata, tunc ueniret restituenda emptori: alioqui hoc non esset uerum, quòd pupilli hæreditas, etiam si actum sit, ueniat in consequentiam contractus præcedentis, quia nõ est accessorium ista hæreditas pupilli: est alia hæreditas pupilli in eodẽ testamento disposita, ut ibi dicit I.C. unde non ueniret pupilli hæreditas, cum uendita est hęreditas testatoris, nisi actum sit. Quid aũt
57 si filius in uita patris sui faceret pactũ cum debitoribus, ꝙ post mortẽ patris remitterẽtur eis debita in totum uel in partem? Si filiusfam. liberet debitores paternos, ut post mortem sint liberati, hic distinguimus: quia aut filiusfam. habet ius ex ꝑsona sua præter spem successionis, & tũc liberatio teneret facta in uita patris: ut si filiofam. esset legatum sub conditione, pendente conditione filius liberat hæredem à legato, si conditio postea existat in uita patris uel post mortẽ, tunc liberatio rectè facta est, & obstabit filio exceptio. Sic si filia in uita patris paciscatur ne uelit petere dotem à marito, defuncto postea patre, pactũ tenebit, filia nõ exiget deinde dotẽ, quia ex iure, quod singulariter habet ad dotem, & nõ ex spe successionis, liberauit maritũ. Aut filius liberat debitores paternos propter solam eam spem, quòd est patri successurus, hoc loco liberatio non tenebit. argu. l. post emancipationem. §. j. suprà de lib. leg. ubi dicitur nõ æstimari interesse, quod ex sola spe successionis pẽdet. Et hoc adeò uerum est, ꝙ si etiam filius actu & in præsenti, & nõ post mortem patris liberaret debitores pacto, nihilominus hæc liberatio nõ teneret, quin ipse fili⁹ factus olim hæres, posit exigere hos debitores tãquam hæres patris. Nec obstabit sibi exceptio pacti, nam hæres repræsentat personam defuncti: & sicut uiuus poterat exegisse debitores, ita hæres post mortem patris, nempe filius.

In l. Seruus uetante.
summaria.

1 *Summarii huius l. ex sententia Bartoli positio.*
2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Seruus domino etiam inuito acquirit.*
4 *Monachus Abbati inuito acquirere non potest.*
5 *Monachus nec uelle nec nolle habet.*

1 SERVVS VETANTE. Dicit in summa, ꝙ seruus acquirit etiã domino inuito.
2 Casus. Dominus prohibuit seruum suum ne stipularetur, seruus nihilominus fidelis dispẽsator stipulatur domino prohibenti, dicit I.C. quòd domino acquiretur. Coll. quæ dixi in summa.
3 Tanta est ius dominicæ potestatis

tis & patriæ, quòd filius patri prohibenti acquirit stipulando, & seruus domino, quod est mirabile. Hoc non procederet in
4 monacho: quia si monachus prohiberetur ab Abbate ne acquireret, tunc inuito Abbate nihil
5 acquireretur, quia monachus nō habet nec uelle nec nolle. c. non dicatis. xij. q. j. c. fin. de testa. lib. vj. c. fi. de sepul.

In l. Si ita quis. summaria.

1 *Summarium huius l. secūdum* Dn. *Bart. & Zasium proponitur.*
2 *Casus fictio in terminis per* Dn. *Zasium.*
3 Ad *ueritatem disiunctiuæ, sufficit alteram partem esse ueram.*
4 *Dictio, Siue, proprie est disiunctiua.*
5 *Disiunctiua inter uerba æquiualentia uel diuersa posita, quid operetur.*
6 *Vna causa celerior, consumit effectum alterius causæ.*
7 *Qui ex una causa dominus factus est, ex alia causa eiusdem rei dominus postea fieri non potest.*
8 *Rei est electio in alternatiuis.*
9 *Stipulatio semel commissa, amplius non committitur.*
10 *Perfectum est, cui nihil addi potest.*

SI ITA QVIS. Ista l. habet materiam not. & in quodam
1 angulo difficilē. Dicite in summa: Stipulatio sub conditionibus alternatiuis, in euentum primæ conditionis, amplius non cōmittitur: deficiente uero committi potest.

2 Casus. Promiseras mihi speciem aliquam, siue nauis ex Asia ueniret, siue Titius cōsul factus esset. Nauis ex Asia uenit, & sic una ex conditionibus extitit, quæritur an etiam alia conditio sit expectanda, scilicet an cōsul Titius fiat? I. C. respondet iam committi stipulationē ex euentu primæ conditionis, nec esse expectandam alteram conditionem. Quid autem si una ex conditionib. deficiat, ita quòd nauis ex Asia non uenit, an etiam statim commissa sit stipulatio? & uidebatur quòd sic, ut cōtrariorum sit eadem disciplina. Si existentia unius conditionis facit committi stipulationem, ut non expectetur altera, ergo & defectus unius conditionis debet hoc operari. I. C. respondet diuersum, quòd defectu unius ex conditionib. iam non sit cōmissa stipulatio, sed expectandum euentum alterius conditionis. Coll. id quod per manus
3 traditur, ad ueritatem disiunctiuæ sufficit alteram partem esse uerã. habetis concord. in gl. l. si hæredi plures. suprà de cōdi. instit. l. si quis ita stip. fuerit decē aureos. infrà eo. cũ multis simil. per discursum Iuris nostri. & hoc est certũ si oratio sit affirmatiua. Quid aũt si negatiuè cōcipiatur alternatiua? si stipulatio habeat negatiuã in duabus alternatiuis, uel in duab. disiũctiuis, ut, Siue equũ non dederis, siue bouem, dabis decem? Ista est al-

ternatiua negatiua, an sufficiat alteram parte esse uerã, ut committatur stipulatio? Angel. hic multum no. dicit, necessariũ esse ꝙ utraq; pars disiunctiuæ uerificetur, ꝙ nec equũ des nec boué, & sic ad ueritatem disiunctiuæ negatiuè non sufficit alterã partem esse ueram, necesse est utrãque uerificari: quam doctr. Ang. sequitur Ant. de Butr. in c. inter cæteras. de rescri. Ioan. de Imol. hic, & Alex. de Imol. & Ioan. de Imol. in d. c. inter cæteras. dicũt hoc non esse uerũ, & ꝙ modicũ intellexerint hanc obscuritaté. Pro doctr. Ange. est text. apertus in l. si is qui ducenta. §. cum quis ita. suprà de reb. dub. ubi tex. est apertus: Si aut hominem nõ dabis, aut equũ nõ dabis, dabis decé; dicit text. necesse est utrunq; nõ dari, ut pœna committatur. Pro doctrina Ale. & Io. de Imo. tex. est apert⁹ in d. l. si qs ita stip. fuerit decé aureos. infrà eo. ubi ista uerba ponũtur: Econtra dabis, scilicet decé, si nauis nõ uenerit, aut Titius cõsul factus nõ est: sufficit unũ nõ factũ fuisse, & utrique Doct. pro eorum doctr. habent apertissimum text. Alex. suspenso pede subambulat, ne hæreat in sentibus. Ias. hic non meminit. Tu nouè, pulchrè & not. concorda, dic utranque doctri. esse ueram. Ad ueritatem disiunctiuæ negatiuè requiritur uerificatio utriusque, ad euitandam obligationem. ita loquitur d. §. cum ita quis. Cæterum ad ueritatem disiunctiuæ affirmatiuè sufficit alteram partem esse ueram, iuxta assertionem posteriorem, ad hoc ut obligatio committatur. Si uult promissor effugere pœnã, necesse est quòd utrique satisfaciat, quòd equum det & bouem. Si promissor uult incidere in obligationem, sufficit si alterũ uerificetur, quia nihilominus obligatur. ita procedit l. si ita quis stipu. Et per hanc doctri. egregie declaratur text. noster, qui text. etiam negatiue procedit ut committatur obligatio: non procedit ut effugiatur, quia tunc necesse est uerificari utrunq;. Per hanc doctr. nuper consului præ aliis Doct. Fingite, testator dicit, Si moriar sine liberis, Titius sit hæres: uel, Si uxor mea moriatur sine liberis, iterum Titius sit hæres. Testator non est mortuus sine liberis: altera pars est uerificata, uxor mortua est sine liberis: ego consului quòd Titius sit hęres. Licet conditio in unam partem extiterit, tamen quia non extitit in alteram partem, tunc nihil mutatur ex dispositione: quia ad hoc ut dispositioni non sit locus, necesse est utrunque uerificari. Sed non ita dilucide processi, quia tunc ignorabam, licet hãc l. allegauerim. Coll. ꝙ ista
4 coniunctio, Siue, est proprie disiunctiua, quę disiungit uerba & sensum. ita eleganter Bartolus in l. j. in vj. quæst. suprà de condit. & demonst. quia in istis duabus

bus conditionibus uerba disiunguntur,& sensus etiam disiungitur: alter est sensus unius extremi, alter alterius. Contrarium hic docuit Bartolus qui dicit,de natura esse disiunctiuæ, ut uerba disiungat, sed non sensum. Exemplum, si dicas, Alexander siue Paris rapuit Helenam,unus est sensus Alexandri & Paridis, uerba sunt diuersa. Siue tu Ciceronem uelis,siue Tullium, non refert.Ecce uerba disiunguntur, sed non sensus, & hic Bar.uidetur sibiipsi contrarius. Dicite
5 breuiter, quòd quando disiunctiua ponitur inter uerba quæ æquiualent, tunc accipitur declaratiuè uel expositiuè:sed quādo inter diuersa uerba ponitur, tunc uera est doctrina Bar.in d. l.prima. Successiue collig.ex tex.elegātem doctrinam, quam dicit Bald.in l.j.pen.col.ad prin. C.de ser.fug. Duab.causis inter sese cōcurrentibus,celerior consumit effectum sequētis.In proposito duæ causæ concurrerunt sub conditione,ꝙ aut nauis ueniat, aut Titius consul fiat: altera causa quæ prius aduenerat, scilicet aduentus nauis, consumit alteram causam,scilicet Titij consulis fiendi. Sicut maior Lucius absumit minorem quem
6 persequitur, ita una causa celerior consumit effectum alterius causæ.Hæc dixerat Bald.ad propositum,|ut repræhenderet Richardum Malumbræ: quia iste Doctor.dicebat,quòd in re mobili posset etiam locum habere præscriptio lōgi temporis: hinc Baldus dicit, quòd iste Doctor nesciat quid dicat, quia in præscriptione longa rei mobilis inueniuntur duæ causæ,duæ præscriptiones:una est triennij, qa res mobilis usucapitur tribus annis: & altera causa est decennij. Nunc prima causa adueniens.id est,spacium trium annorum,fecit possessorem dominum,& sic consumpsit effectum alterius causæ,scilicet decennij. Iam nō plus expectatur præscriptio decennij, consumpta est ista causa per cursum triennij, quæ fuit
7 causa celerior, quia factus ex una causa dominus, non potest postea fieri dominus eiusdem rei ex alia causa.l.sequitur. §.lanam.suprà de usucap.Et sic subtiliter habetis ex Bald. quomodo concurrentibus duabus causis celerior consumit effectum alterius.Propterea dixit Bald.in lectura mea, quòd si detur expectatiua à summo pontifice alicui,siue ad Abbatiā,siue ad Canonicatum,utra causa prior accidat, siue Canonicatus uacet primo, siue Abbatia uacauerit, ea quæ primo uacat, cōsumit effectum alterius,cogitur cōtentus esse Canonicatu, qui prior euenerit, nec audiretur dicens, Volo expectare Abbatiam,quia huius secundæ causæ effectus iam consumptus est, per nostrā elegantem doctrinam.Domini, hoc non est uerum, & mirum

de Bald. qui ita improuidēter locutus est, nec ex tex. nostro colligitur: imò in casu proposito, is qui habet expectatiuā, potest expectare alterius causæ euentum: quia notissima est regula,
8 quòd in alternatiuis (cæteris paribus) electio est rei. Reus est, qui habet profectum. l. plerũq;. suprà de iur. dot. Vnde iste potest eligere canonicatū uel abbatiam, cum electio sit eius ad quem res pertineat, maxime in beneficiis & priuilegiis, ne priuilegia sint odiosa, cui princeps uoluit consuli. Saluandum tamen Bald. puto, si sua doctrina modicè reformaretur. Quia si Papa alicui aliquid donet sub conditione, siue abbatiam obtineat, siue canonicatū, tunc debet aliquid consequi, & uera est assertio Bal. per tex. nostrū, quia alterutra pars eueniat, cōsumit effectum alterius causæ. Tan
9 dem coll. ꝙ stipulatio semel cōmissa, amplius nō comittitur. est eleg. tex. noster. habetis cōcord. in l. cum quærebatur. infrà iud. sol. ubi si stipulatio cōmittitur ob rem non defensam, non est necesse expectari an cōmittatur ex re iudicata, quia iam cōmissa est. ita habetis in l. si duo. §. si. suprà de arbit. ubi pœna semel cōmissa ex una causa, non potest amplius committi ex quacunque alia causa. Ratio huius doctrinæ est in promptu, quia iam stipulatio suum perfectum
10 finem nacta est: at quod perfectum est, ei nihil addi potest. l. ædificia. §. perfecisse. infrà de uerbor. signi. Hæc doctri. fallit in factis, quæ sumunt reiterationem, quia tunc stipulatio semel cōmissa, sæpe cōmitti potest: ut si promittas, neque mihi neq; hæredi meo te uim facturum, tu fecisti mihi iniuriam, stipulatio cōmissa est: deinde facis uim hæredi meo, & postea alteri ex hęredib. iam stipulatio semper cōmittitur, quia uim facere est factum iterabile. ita habebitis tex. in l. si sic. infrà eod. Secundo fallit si stipulatio respiciat ad interesse particulare, ita quòd sæpe stipulatoris intersit stipulationem nō seruare, tunc sæpe cōmittitur. tex. eleg. habetis in l. ne autem. §. si quis curator. infrà rem pupil. sal. fore. ubi si curator promittit se saluā habiturū rem pupilli, si in aliquo casu non habeat saluam rem, stipulatio committitur pupillo ad interesse eiusdem damni. Sic ista stipulatio in se reuoluitur, id est, sæpe committitur. I.C. sumpsit hoc ex Verg. qui dicit, Sua per uestigia uoluitur annus. Et Seneca dicebat, ingeniū Chrysippi reuolui, id est, recurri, & sæpe errare. ita habetis text. in l. si procurator. infrà rem rat. habe. ubi procurator promiserat dominum habiturum rem ratā: quoties dominus uel hæres aliquā partē ratā nō habeat, toties cōmittitur stipulatio. Tertio fall. nisi in stipulatione dicatur,

Toties,

Toties, quoties: ut, Toties cōmittatur pœna, quoties cōtràfeceris. quia tūc sæpe cōmittitur. d.l.si duo. §.fin. suprà de arbit.

Coll. quòd duabus causis uel conditionib. concurrentib. si altera deficiat, expectandam esse 2 alteram. & sic est peregrinus casus in l. nostra, contrariorū non esse eādem disciplinā, cum existere uel nō existere conditionem, sint contraria. Sed hoc facit diuersa ratio: quia cū existit una ex conditionib. iam cōsumpta est uis & effectus alterius: quod non ita est una deficiente. Hoc est ad multa utile.

In l. Huiusmodi. summaria.

1 *Summarium huius l. secundū* Bar. *& Zasium proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis per* Dn. *Zasium.*

3 *Obligatio conditionalis per dictiones reflexas ad diem interposita stipulationis reducitur.*

4 *Verba ambigua contra stipulatorem interpretari debent.*

5 *Demonstratiuum, Hic, præsentia demonstrat.*

6 *Dictiones reflexæ quare dicantur.*

7 *Testes, si non constet eos examinatos, quomodo publicentur.*

8 *Legitimum usurarum modum excedere non licet.* 3

HVIVSMODI. Bald. prefatur in hāc l. quod est sibi insolitū, esse notab. singularem & pulchram. Ex sententia Bart.
1 sic summate: Potest confici stipulatio sub conditione, ut ea existente retro à die interpositæ stipulationis pecunia annua debeatur. Breuius sic summate: Stipulatio cōditionalis annuorū per dictiones reflexas facta, ad tempus cōtractus reducitur.

Casus. Promiseras mihi dena in singulos annos, si Titius fieret consul: quæ dena promiseras ex hoc die præstiturum. Pependerat hæc stipulatio ad tres annos: post triennium Titius factus est cōsul, ego peto à te dena annua pro omnibus temporibus à die interpositæ stipulationis, ut ita mihi triginta soluas pro tribus annis præteritis. tu contrà cōtendis me paradoxa petere, cū obligatio incipiat à purificata conditione: postquàm Titius factus est consul, tūc incipies mihi obligari. I. C. respondet quòd non immeritò sit dubitandum in hoc casu, tamen subscribit litem pro stipulatore: postquam dictum est, Si Titius cōsul factus erit, ex hoc die dabis mihi decem annua, tunc recte peti posse pro omnibus præteritis annis & pro futuris, propter dictionem reflexā, Ex hac die, quæ retro fertur ad caput & ad initium. Coll. ex tex. nostro, obligatio cōditionalis licet uenire soleat ad diem in quo extat conditio. §. ex conditionali. Instit. de uerbo. oblig. cum uulg. tamē per dictiones reflexas, scilicet, Ex hac die, uel, Ex nunc, existentia conditionis ad initium obligationis reducitur, ita

tur, ita quòd annuum promissum etiam ex præterito tempore debeatur. gl. allegat concord. quæ nihil facit: uos not. l. si ita stipula. fuero, si Titius. infrà eo. ubi sunt paria uerba sicut hic. Rationem dubitãdi colligit hic Bar. Nam cum stipulator dixerat, Si Titius consul factus fuerit, ex hac die annua dena dabis: poterat meritò dubitari, an intelligeretur ex hac die, scilicet existẽtis cõditionis. & quòd meritò sic dubitetur, faciũt uer-
4 ba ambigua, quæ debebant interpretari cõtra stipulatorem. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. suprà eod. Sed nõ est ita: cũ enim dicit, Ex hac die, intelligit præsentem diem cõtractus, & non est oratio ambigua, quia
5 demõstratiuum, Hic, demõstrat præsentia. ita omnes Doct. in l. j. in princ. suprà de op. no. nunc. Vnde secus fuisset si dixisset, Ex illa die dabis annua dena, quia tunc dies cõditionis aduenientis intelligeretur. Hæc est ratio dubitãdi subtiliter collecta per Bar. Sed opponat aliquis Mercurialis, imò frustra hic fuisse dubitatũ an reduceretur obligatio ab existentia conditionis ad caput, quia hoc est perpetuum in obligationibus cõditionalibus quòd retro ducuntur ad principia, sicut nuper dixi in l. cũ qui. §. si hominem. per l. qui balneũ. per l. potior. suprà qui pot. in pign. ubi si tu mihi creditori obligasti pignus, si nauis ex Asia ueniat, & postea alio tẽpore obligasti eundem fundum secundo creditori sine cõditione, adueniente conditione mea, id est naui, iam ego sum potior, & conditio fingit me retro quasi a principio purè sim stipulatus, & præferor secundo creditori, licet habeat pignus purè obligatũ. Quare ergo sic in casu nostro mouemus tragœdias, quasi non immeritò dubitetur, cum hoc sit perpetuũ obligationib. conditionalibus quòd fingantur retro? Dicite quòd pro commodo stipulatoris fingitur conditio retro, si per hoc non generetur incommodum promissori, sicut nullum est incõmodum promissori an ego sim primus creditor an alter: est bene commodum stipulatoris, sed nullũ incommodum est promissoris: hoc casu fingitur existentia conditionis retro. Si autem incõmodum promissoris ex hoc nasceretur, tunc nunquam fingitur retro ad caput: sicut in casu nostro incõmodum est promissori, quòd soluat triginta floren. pro tribus annis p̃teritis, & sic nõ retro fingimus per existentiã cõditionis, nisi interueniãt dictiones reflexæ. Colligitis ergo
6 dictiones reflexas esse cum dicimus, Ex nunc, uel, Ex hac die, uel, Ex præsenti tẽpore, & quicquid est eiusdem farinæ, quæ dicuntur reflexæ: quia terminum Ad quem, iungunt ad terminũ A' quo, & uicissim terminum A' quo

quo, connectunt termino Ad qué. Terminus A' quo, est dies cōtractus: terminus Ad quē, est existentia conditionis: isti duo termini connectuntur, sese respiciunt, tempus tempori inest, ut loquar uerbis Bald. & (ut ita dixerim) manus manū lauat. Et nouisse conueniet, quòd in tex. nostro habetis euripum legalé. Euripi sunt in angustiis maris circa pontum, ubi fluctus agitati ad terminum Ad quem, repercutiuntur ad caput. Iste est euripus *naturalis*, hic legalis. quod *Bald.* pulchre tractat, licet euripi non meminerit. in c. j. in iij. col. in usi. feud. in tit. quo temp. mil. *contu.* sit. ubi multum eleganter loquitur Bald. hic autem uidetur frigide loqui, & quasi sibiipsi non consistere. Ex hoc tex. sumitur practica Notariorum, cū scribūt, Ex nunc prout ex tunc, & ex tūc prout ex nūc: ista uerba pulchre connectunt utrosq; terminos capitis & cau
7 dæ. *Vnde* in practica quādo aduersarius me urget ut testes publicentur, mihi uero non constat an sint omnes examinati, & tamen cogor termino satisfacere, tūc dico, Ego nescio omnes testes esse examinatos, sed si sunt examinati, ex nunc prout ex tunc, & extūc prout ex nūc, uolo testes esse publicatos. ista reflexio multum operatur: quia si non omnes testes examinati 8 essent, tunc ista publicatio pro nihilo esset. Si uero omnes sint examinati, tunc perinde est, ac si à principio essent publicati. Huiusmodi uerbis utuntur etiā iudices: Nisi satis feceris ex nūc prout extunc, te excommunico. Ecce excommunicatio reducitur ad caput. De dictionibus reflexis habetis multas eleg. gll. gl. in l. ult. C. de codicill. in Auten. credentes. C. de hære. in Clemen. j. de iur. patr. in Clemen. de concess. præb. & in Clem. fin. de sepult. Istas concord. propterea uobis allego, si esset consilium aliquando faciendum de huiusmodi reflexis, quòd haberētur ad manum. Tandē coll. quòd ex tex. nostro fundatur l. lecta. in fi. suprà si cer. pet. quæ licet loquatur de usuris, nos tamen accōmodabimus ad fructus. Vnde si promittas mihi te daturum fundum intra annū, & nisi dederis ex hac die, ex nunc, uelle soluere fructus fundi, iam omnes fructus etiam præteriti ueniunt cum futuris, per dictam l. lecta. in fine. Textus noster in usuris cumulatis non procederet, per l. cum quidam. suprà de usuris. Nam si stipulor à te ex debito annuo quicunces usuras, id est, quinque uncias ex usuris, & nisi singulo anno satisfeceris, stipulor ex hac die semisses usuras, id est, sex uncias, ista stipulatio nō ualet, etiam si alioqui usuræ procederent, quia sic procederetur in infinitum, ex usuris aliæ usuræ nascerentur, quod fieri non debet, per l. si non

non sortem. suprà de condictio ne indeb. Hæc pulchre possent accommodari ad interesse mercatorũ, cum non possunt exercere usuras, tamen per media exercent.

In l. Quæ extrinsecus. summaria.

1 *Summarii huius l. per Bartolum positio.*
2 *Casus fictio in terminis per Dn. Zasium.*
3 *Superflua & impertinentia uerba stipulationem non uitiant.*
4 *Actus superfluus impertinenter factus, & ineptè uel uitiose adhibitus, non uitiat rem gestam.*
5 *Per omißionem leuis solennitatis res gesta non uitiatur.*
6 *Duo solidi & uigintiquatuor denarii æquiualent.*
7 *Soluere est facti, promittere uero obligationis.*
8 *Testes quomodo concordentur.*
9 *Testes effectu concordes esse quàm uerbis, melius est.*
10 *Testes de forma uerborum interrogandi non sunt.*
11 *Error in nomine appellatiuo si res ipsa præsens sit, non nocet.*

1 QVAE EXTRINSEcus. In summa dicit: Nec superfluitas uerborum, nec dissonantia, stipulationem uitiant, dum in effectu consonent. Hæc l. est facta pro his qui indeuote orant, ut exaudiãtur à Domino.

2 Casus. Ego stipulabar à te decem, tu qui soles pergræcari aut poëtari, respondes, Arma uirũq; cano, promitto, quęritur an ista stipulatio sit inutilis? & secundum hæc quæ docuimus in l. j. §. j. suprà eo. esset inutilis, quia intercurrebat aliquod impertinens inter interrogationem & responsionem, quod prohibet l. continuus. infrà eo. in prin. I.C. philosophatur, uoluit ociari dũ hanc l. faceret, respõdet non uitiari stipulationem, quia ista impertinẽtia quæ extrinsecus adiiciuntur, stipulationem non uitiant, quod quidem suo sale uerum est. Quid ergo de hoc casu? Finge, ego stipulabar à Titio uiginti solidos: ipse dixerat, Promitto tibi libram denariorum. Vel stipulabar à Titio xij. dena. ipse responderat, Promitto solidum. Vel, stipulabar patri meo Titio decem, & pater meus nominabatur Lucius: tu respõdebas, Promitto Lucio. Vel, stipulabar à te equum præsentem, tu dicis, Promitto hunc bouem, an istæ stipulationes uitiẽtur? Prõptum est dicere ꝙ uitientur, cũ uerba non respondeant formæ. Respondet I.C. nõ uitiari, quia quãuis sit dissonantia in uerbis, effectus tamen idem est. Est pro Cicerone in oratione pro Cecinna. Coll. ex tex. nostro, ꝙ
3 inter stipulationem & responsionem non uitiant uerba superflua, impertinentia, quæ talia sint, per quæ animus contrahentium alio nõ distrahatur. Quòd si uerba interuenirent, quibus distraheretur animus aliò, istæ uerba etiam si modica essent, stipula

pula

pulationem uitiarent. per l. continuus. infrà eodem. Vnde hoc est necessarium in nostra l. quòd per ista uerba non distrahatur animus à proposito contrahendi: & hoc fecerat dubiũ in l. nostra, quia uidebatur iste responsor non habuisse animum obligandi, qui uerba ridicula interserebat. hoc est quod dicitur, Actus à partib. gestus, licet multa inculcentur, ut solet fieri per Notarios, tamen iste actus solum infert & concludit necessaria. ita Sali. in l. exceptionem. C. de prob. quæ doctr. est in pract. *multum* notabilis, quam debetis nouisse. Pro hac doctrina fa.
4 quod per manus traditur, Actus superfluus impertinẽter factus, & inepte, uel etiam uitiose adhibitus, non uitiat rem gestã. hoc tractat eleganter Ias. in l. uinum. supra si cert. pet. & Fel. in c. ex literis. per ij. col. de rescri. & ubique Doct. non possunt facere finem tractando hanc auream doctrinam. Ego lucratus sum aliquando per hanc unicam doctr. xxx. floren. ubi testator fecerat testamentum sub publica forma per Notarium, & sigillauit etiã hoc testamentum, quod non erat necesse, fuit actus superfluus, postquam habetur instrumentũ autenticum per Notarium. Post mortem testatoris apparuit sigillum abscissum à testamento. Contendebant aduersarij quòd testatorem pœnituisset testamẽti. Ego præcipue per hanc doctrinam consului, quòd ista abscissio sigilli non uitiaret instrumentum, quia erat actus superfluus apponere sigilla, & ualuit nihilominus instrumentum. allegabam Doct. Canonistas, & maxime Hostien. in c. inter dilectos. post medium. de fid. instru. Ex hac doctrina possent fieri multæ lectiones. Sic è diuerso,
5 sicut actus superfluus rem gestã non uitiat, ita etiam omissione leuis solennitatis res gesta non uitiatur: ut, faciẽdi crucẽ in limine inuẽtarij. de hoc Doc. tractãt in l. rem non nouam. §. patroni. C. de iudi. Domini, ista l. multum prodest sacerdotib. nostris, qui frequenter uanis cogitationibus intenti, precibus suis ridiculos ineptosq; sermones miscent. Coll. ex secunda parte hic probari id quod per manus
6 traditur, uigintiquatuor denarios tantum ualere, quantũ duo solidi: & qui stipularetur alterũ, & responderetur de altero, stipulatio non uitiaretur, ut hic dicit tex. quod Bart. restringit, uerum esse, si numi essent eiusdem materiæ, quamuis sint diuersæ formæ. dat exemplum de numis aureis medaleis. medalea ualet tertiã partẽ floreni. Vnde qui stipularetur sex medaleas, si ei respõderetur de duob. florenis, recte facta esset stipulatio. Cęterũ stipulãti aureos, si æqua æstimatione respõderetur de argẽteis numis, iã uitiaretur stipulatio, quia nõ respõdent ista numisma

ta in eadē materia. Bart. allegat l. j. in fin. suprà de aur. & argē. leg. ubi cum legatur tibi ab hærede certum pondus argenti, sufficit si dederit numos argēteos eiusdem æstimationis. allegat l. Paulus. j. infrà de solut. ubi creditor non cogitur accipere argēteos pro aureis etiam æquæ æstimationis. & hanc doctrinam Bart. Doct. cōmuniter sequūtur. Addit tamen Bart. micam salis, nisi fortè cōsuetudo regionis aliud exigeret, quæ multum attenditur in præmissis. arg. l. si seruus plurium. §. si numerus. suprà de leg. j. & si non possent solui diuersæ materiæ numi, ex l. Paul⁹. recte nec promitti, per ea quæ habuimus in l. eum qui ita. §. penul. suprà eo. Cum dicitur, Nam soluendo non liberaretur, ergo nec promittendo, & ibi debebā notasse. Quòd autem à pari procedant soluere & promittere, habetis text. uulg. in l. fi. C. ad l. Falc. Hanc doctrinam sequūtur communiter Doct. & ita restringunt, nisi alia sit consuetudo. allegant l. si quis argentum. C. de dona. Ias. hic uidetur subsistere. Ego omnino credo hanc doctrinam non procedere, fretus text. nostro, qui cum loquitur generaliter, & de quātitate numorū, restringere eum ad eandē uel diuersam monetam, est diuinare. Nam nō semper procedunt à pari,

7 soluere & promittere. Soluere est facti, promittere obligationis. Neque hoc dicit d. l. Paulus. non esse cogendum creditorem ut accipiat in alia forma numos, ut ex hoc damnum sentiat. An autem aurum pro argēto solui possit, est materia l. ij. §. mutui. suprà si cert. pet. Prædicta faciunt not. pro concord. testium: quia sicut hic non uitiat diuersitas respōsionis & stipulationis, dummodo sit eadem consonan-

8 tia, ita & in testiū dictis concordandis nō refert per quæ uerba testes loquantur, quibus mediis deponāt, dū tendant in eūdem effectū. habetis text. no. in l. qui sententiam. ad fi. C. de pœn. ubi sufficit, si hi qui pręsentes fuerūt tormentis cum eliceretur confessio à criminoso, iidē postea deponant super crimine confesso in eundem rei finem. Vnde si finis concordat, nolite tumultuari unquam, si diuersis uerbis loquantur testes. & dicit Baldus in c. in genesi. de elect. illum tex. l. qui sententiam. esse unicum in iure qui ad hoc faciat. Baldus dat exemplum in c. statuimus. de offic. deleg. ut cum aliqui ex testibus dicunt Titium esse interfectum in populo, dum populus iret ad indulgentias. Alij testes dicunt, Titium esse occisum in populo, dum populus reuerteretur ab indulgentijs. Ecce isti testes satis concordant in hoc, quod Titi⁹ sit in populo interfectus, siue adeundo siue re-

9 deundo factū sit. Et certe testes esse diuersos in uerbis dū ad unū effectū tēdunt melius est, quam si in uer-

uerbis omnino concordarent.l.
iij.circa prin.ſuprà de teſtib.quia
tunc præſumuntur unum & præ
meditatū ſermonem attuliſſe in
iudiciū.Hæc doctrina non pro-
cedit ſecundum Doct. quos hic
Iaſ.allegat,ſi teſtes de forma uer
borū interrogarentur:quia ſi in
terrogatus unus teſtis,Qua for-
ma numerauit Titius debitum?
uel qua forma ſtipulatus eſt de-
bitū?& teſtis diceret,Nomina-
uit xxiiij. denar.alter teſtis dice
ret,Nominauit duos ſolidos cū
promitteret : iſti teſtes iā eſſent
diſcordes , quia interrogati de
forma uerborum feſellerunt, ex
emplo Suſannæ,cū duob.ſenib.
ita Bar.in l.nemo.ſuprà de here.
inſtit.Si interrogatus teſtis qua
forma teſtator inſtituit hæredē,
& teſtis dicat teſtatorem dixiſ-
ſe, Titium hæredem facio:alter
teſtis deponit teſtatorē dixiſſe,
Titius hæres eſto : ecce iſti duo
teſtes diſcordāt,ſcilicet quòd in
forma uerborum interrogati fal
lunt. Hoc nō dicerent laici:pro
pterea dicit hic Ia.Aduocati qui
pleni ſunt cautelis,cum faciunt
interrogatoria,dicunt, Interro
getur teſtis qua forma uerborū
iſte uſus ſit. Talia interrogato-
ria ſolent fieri ab iſtis lepidis ad
uocatis.Sed ego ea interrogato
ria non recipio, & ſi eſſem aſſeſ
10 ſor,dilacerarem,quia teſtium di
cta non ſunt cauillanda , c.cum
tu.de teſtib. ſed defendenda,ad
iuuanda,non euertenda:nec eſt
aperienda malitiis feneſtra.l. in
fundo.ſuprà de rei uend.l.cauil-
lātur. intrà de uerb.ſig. cū uulg.
At iam uia malitiis aperiretur,
quia ſemper haberet iſte aduo-
catus teſtes diſcordes , ſicq; per
malitiā uinceret.Formā uerborū
uix retinet eruditi,quāto minus
laici.Et iſta eſt ueritas per me no
uiter inducta,exceptis duob.ca
ſibus.Primus caſus eſt,ubi actus
de quo litigatur, pēderet ex for
ma uerborū,ſicut eſt cum lis ori
tur ſuper matrimonio,ibi exqui
renda eſt forma uerborum.toto
tit.de ſponſ.Secundus caſus,ubi
timeretur colluſio , corruptela
teſtium,ita quòd teſtes eſſent ſu
ſpecti , & hoc indiciis apparet,
quia tunc poteſt teſtis coarctari
ad formam uerborum . Ita fecit
Daniel cū ſenibus Suſannæ.Nō
erat opus quòd iſti ſenes dice-
rent ad indiuiduū ſub qua arbo
re,ſed ſuſpicio erat in ſenib. Ita
eleganter Spec.in titu.de teſtib.
§.iam.de interrogat.per diſcur.
quia nulla magis uia poteſt ape
riri corruptelæ teſtiū, quàm per
hanc cautelam. Hoc ſi faciūt ad
uocati,bene faciunt:ſed genera
liter iſta conſulere,abſit. Tan-
11 dem coll.in gl.quòd error in no
mine appellatiuo non nocet , ſi
res ipſa ſit præſens.Habetis tex.
uulg. in l. ſi quis in fundi uoca-
bulo.ſuprà de leg.j.ubi eſt error
intolerabilis,cum erratur in no
mine appellatiuo:ut cum nomi
natur equus pro boue , pratum
pro uinea , quæ lex mirabiliter
limitatur per gloſſam noſtram,
N 2 quia

quia fal. nisi res sit pręsens, in cuius nomine erratur, ut, si dico, Ecce hūc bouē promitto, & est equus: ecce hanc uineā tibi promitto, & est alterius generis fundus. Hanc bestiam quæ præsens est, constituo procuratorem, & tamen est homo. Hunc asinum tibi mittam, qui numerabit tibi pecuniam, & putat famulum.

In l. Si minor. summar.

1 *Summarium huius l. ex sententia Bartoli proponitur.*

2 *Casus fictio in terminis p Dn. Zasiū.*

3 *Minoribus uiginti annis facultas manumittendi seruos nō datur.*

4 *Quod meum est, & mihi debetur, quo ad hoc ne fiat fraus legi, parificantur.*

5 *Illud quod quis non potest per se, nō potest etiam facere per alium.*

6 *Qui non habet potestatem dispēsandi, nec eandē alteri dare potest.*

7 *Qui non est delegatus, non potest alium subdelegare.*

8 *Prohibitum certo tempore, permissum censetur alio tempore.*

1 SI MINOR. Dicit in summa: Quod per me non possum, ab alio ut fiat, nō stipulor. Vos scitis l. Aeliam Sentiam, de qua habetis Instit. quib. manu. non licet. (pleriq; text. habent Elia sentia, sed barbarè. Aelius Consul fuit.) prohibuisse ne minores uiginti annis seruos proprios manumitterent. habetis in d. tit. §. ea lege. Instit. eo. & hoc fiebat propterea, ne illicerentur minores blandiciis seruorum ut manumitterentur. Nūc in proposito, cum hoc sit per l. prohibitum, ne minor xx. annis seruum 2 suum manumittat, finge, Titius debebat seruū alicui minori ex causa aliqua, minor stipulatus est à suo debitore, ut seruum sibi debitum manumitteret, quęritur an commiserit in l. Aeliam Sentiam? Et uidebatur non esse commissum in l. quia minor nō manumisit, sed stipulatus est ut à suo domino manumitteretur, qui erat debitor minoris. I.C. respondet eam stipulationem nō ualere, nec dari executionem ex ista stipulatiōe, nemo iudex exequetur. Cæterum si minor attigisset uigesimū annum, tunc nihil prohibet quin ualeat ista stipulatio. Coll. quod dixi circa 3 summariū, minorib. xx. annis nō esse facultatem seruos manumittendi: sic etiā nō possent stipulari ab alio, ut seruus manumitteretur. Ex quo habetis, id quod non possum in re mea, id etiam non possum ab alio stipulari, ut fiat in re mihi debita. Et habetis 4 hic casum quòd meū esse, & mihi deberi, parificantur, quo ad hoc ne fiat fraus legi: qa id quod in re mea non possum, si possem in re mihi debita, iā fieret fraus legi, de persona ad personam. l. fraus. & ibi gl. suprà de ll. Ex quo habetis not. quòd sicut uasallus non potest alienare feudum, ita nō posset stipulari ab alio, quòd is alienaret feudum ei debitum, quod nondum attigerat. Sicut duo fratres qui habent commune feu

ne feudũ, unus ex fratrib. ueluti non poteſt alienare, ita nõ poſſet ſtipulari ab alio fratre, ut ius ſibi debitũ alienaret. Hęc doctr. late patet. Nã inde oritur regula
5 uulg. Quod per me non poſſum, nec poſſum per alium. eſt regula perplexa, quam late tractat gl. in l. ij. §. j. infrà de admi. rer. ad ciuit. per. Bar. in l. Ariſt. ſuprà quæ res oblig. poſſ. Ego eam latius non tracto, ſufficiant remiſsiones. Habetis porrò ex doctr. no ſtra, doctrinã uulg. in iure Can.
6 Is qui non habet poteſtatem diſpenſandi, etiam non poſſet alteri dare poteſtatem diſpenſandi. text. in c. j. §. fin. de tempor. ord. lib. vj. Iſta doctrina fa. iam contra me in cauſa in qua ſum aduo
7 catus, quia qui nõ eſt delegatus, non poteſt ſubdelegare alium.
8 Tandem coll. quòd actus inualidus, qui prohibetur certo tẽpore, poteſt ualidè fieri ſine debito tempore. Nihil impedit, qui facit actum inualidum, quin poſtea poſsit eum ualidum facere, dicit Bal. in l. j. C. ne uxor pro marit. & eſt text. hic fi. Minor ſi attingat uiginti annos, nõ prohibebitur facere eã ſtipulationẽ.

In l. Illa ſtipulatio.

ſummaria.

1 *Caſus huius l. poſitio ſecundum* Dn. *Zaſium.*

2 *Emendatio huius l. proponitur.*

3 *Stipulatio, Decem ſalua fore, in omni contractu, iuxta naturam & conditionem rei concurrere poteſt.*

4 *Certitudo uerbi promiſsiui, ad ſtipulationem inualidam ſufficit.*

ILLA STIPVLATIO. Iſtud principium male legitur per omnes, tex. enim ſunt corrupti, quod ego conuinco ex tex. germano Norico. Vnde ſic reponite: Illa ſtipulatio, Decem ſalua fore promittis? ualet. Principium hoc non ſummatur iuxta communes opiniones, quas primo recitabo.

1 Caſus ponitur in nube, uel fortè nõ in nube. Tutor dicebat ad contutorem, qui noluit gerere rem pupilli: Promittis rem pupilli ſaluam fore? & ita promiſit contutor: quæritur an iſta ſtipulatio ualeat. I.C. dicit eã ualere iuxta cõmunes text. Ecce in iſto caſu oritur dubitatio. Quid perpulit I.C. ꝙ hic in titu. de uerb. oblig. impertinẽter loqueretur de ſtipulatione, rem pupilli ſaluam fore, cum ſit prætoria ſtipulatio, & habeat ſpecialem tit? Ex hoc nõ poterat ſe extricare. Sed germanus tex. tollit hoc dubium. De pupillo nõ fit hic mentio, nec de re ſalua futura, quia appellatione rei hoc loco intelligeretur totũ patrimonium. At non eſt conſuetum, quòd extra cauſam tutelæ res ſalua fore promittatur, maxime res uniuerſales. Deniq; ut dixi, impertinenter loqueremur hic de re pupilli ſalua futura, cũ hoc ſatis ſit pro-
2 uiſum ſpeciali titulo. Vnde legamus, Decem ſalua fore promittis? & tunc erit text. not. ut dicit Iaſ.

cit Ias.cui suboluit iste tex.licet sequeretur communes errores.

Coll.ergo ex prin.quòd quãuis rem pupilli saluam fore, sit stipulatio prætoria in pupillo, tamen potest esse conuentionalis, si non respiciat totum patri-
3 monium: & sic hæc stipulatio, Decem salua fore,in omni contractu potest concurrere iuxta naturam & conditionem rei. In contractu depositi possum stipulari, quòd salua sit ista res particularis quam depono. In equo commodato possum stipulari, equum meum saluum fore. Sic etiam in administrandis negociis particularib. potest interuenire hęc stipulatio:& decem hic ponuntur materialiter pro quacunq; re particulari, ne intelligamus rem uniuersalem. Hunc intellectum sensit hic Ias.post multa quibus conflictatur, & intellexit appellatione rei, rem particularem, & tunc non referret scribere, Rem saluam fore, uel Decem salua fore. Sed ad tollendam dubitationem, I.C. apposuit Decem, & non Rem, ne credatur esse stipulatio prætoria.

4 Habetis etiam hic, quòd ad stipulationem ualidam sufficit si sit certitudo in uerbo promissiuo. Hoc dixi in l. stipulatio ista. §.alteri.suprà eo.licet uerba executiua sint impersonalia. Promittis decem salua fore? Promittis,est uerbum promissiuum certum,alia sunt incerta.

In. §.Eum qui.summar.

1 *Summarij huius §.ex sententia Iasonis positio.*

2 *Casus fictio in terminis secundum Dn. Zasium.*

3 *Qui promittit se curare, principaliter non tenetur. & nu.4.*

5 *In uerbo, Facere, etiam Curare includitur.*

6 *Forma & modus conficiendi libelli à contractu sumi debet.*

7 *Modus agendi potius considerãdus, quàm ipsum factum.*

1 §. EVM QVI. Dicit in summa: Promittens se curaturum mihi decem dari, non tenebitur ad decem, si paratus sit dare reũ locupletem.

2 Casus. Ex certa causa ego stipulabar à te, Promittis te curaturũ, quòd decem mihi dentur? uis tantum efficere? Tu ita promisisti mihi, sed nihil facis, nihil curas, unde conuenio te ad decẽ. Tu cõtrà cõtendis, quòd non promiseris mihi, sed promiseris te curaturũ, quòd dẽtur decem, & sic offers mihi locupletem reum: Iste tibi promittet, subibit hoc onus, dabit decem, est soluẽdo. Iã si ego cõsentio, tu es liberatus: qa sufficit quòd dedisti reum, id est, fideiussorem uel expromissorem locupletem: curasti quòd mihi dentur decẽ.

Coll. ex tex. quod dixi in summa. Deinde coll. quod iam antè dixerã, sufficit certitudinẽ uel personalitatẽ esse in uerbo promissiuo, licet uerbum executiuũ, scilicet, Curãdi, Dãdi, sit im

perso

personale,ut hic est tex. Tertio
3 coll.quòd is qui se promittit cu rare,non sustinet principalē ob ligationē, quia purū factū promisit,scilicet,curare.Imò ut fortius quid dicatur hic per gl.si nō promitteretur curari,sed promisisset tantūmodo,Promitto tibi dari decē,id est,quòd dentur decem,iam satis dicitur promisisse curā,sese efficere, sese curare:& hoc probat hic Ias.per tex.similem in l.fin. §.fi. suprà si cer.pet. ubi uerbū, Curari,in cōmunib. tex.non habetur,& sunt alioqui omnino similia uerba, & decidit ibidem Labeo sicut hic. Ergo secundū Doct.non refert apponere uerbum,Curari,uel non apponere. Hoc uero existente, satis mirabile est istam stipulationē ualere, Promitto decem tibi dari:quia est maxima impersonalitas hic in uerbo executiuo,& uidebatur non ualere,per Auten.si quando.C.de cōst.pecu.ubi sic cōstituere debitū,Dabitur tibi,tu soluêris, hoc cōstitutū nō ualet,propter nimiā impersonalitatē,& tamē hic ualet: sed hoc facit uerbum, Promittis,quod est certum. Certitudo est in uerbo promissiuo,licet impersonalitas sit in uerbo executiuo. & ita limitatur d. Autent. si quādo.Fratres,ista in se sunt uera, & gl.frustra fatigatur, an uerbum Curari possit obmitti uel non, quia in utroq; text.d.l.fin. §.final. stat uerbum Curari, in tex.germanis & ueris,licet communiter in omnib.aliis tex. desit uerbum Curari. Sic etiam in præsentia in tex.meo stat uerbū Curari, aliàs esset nimia generalitas.
4 Quarto coll.quòd is qui se curaturum promisit,non potest cogi,ut det id cuius curationem promisit: cuius oppositum habetur uelut ex professo in l.si hæres iussus. suprà de leg. j. ubi dicit text. Si hæres iussus sit à testatore,quòd faciat ut Titius habeat decē, is hæres potest cogi ad soluenda decem,quia non dicitur fecisse ut Titius decem habeat,nisi ipse dederit. ecce hæc est antinomia.Bart.hic soluit gl. quòd ibidē hæres iussus est facere ut Titius decem habeat.Verbū,Facere, magis stringit quàm Curare,per l.uerbū Facere.infrà de uerb.sign. & omnia omnino cōplectitur, p quæ quis habeat id quod habere debeat.Hic autē est uerbū Curare. quod non ita late stringit.Hęc solutio est satis
5 frigida, qa in uerbo Facere,etiā includitur Curare. in l.facere oportere.infrà de uerb.sig.in fin. ubi dicit includi etiam Curari oportere.Timore huius contrarij Bart.hic dat eleg.differentiā. Quia aut uerbum Facere & Curare importāt propriam promissionem,ut,Ego promitto facere,quòd habeas decem,promitto curare &c. hoc loco sine dubio est differentia inter utraq;: nam qui debet facere ut habeat decem, iste non dicitur fecisse, cū aliquid superest ad faciendū.

l.fi.in fi.C.ad Syll. Istam uim habet uerbũ Facere in propria promissione, quæ solum respicit eũ qui promittit. ita procedit text. in l.hæres iussus. Cæterum uerbum Curare, ex propria promissione, ex ui ipsa significationis, se non obligauit ad dãdum aut faciendum, sed ad curam tantũ per l. quoties pars. infrà eod. ubi habebitis hoc. Si autem uerbum Facere & Curare ueniant in stipulationem, quæ factũ alterius tangit, non propriam promissionem, tunc ista uerba Facere & Curare, idem important: ut, Ego promitto me facturum, ꝙ Titius ædificet: hæc promissio extenditur in factum alterius: hoc loco, facere & curare, idem important. Sic intelligite l.facere oportere. infrà de uerb.signi. Addite, ꝙ ad uitandam hãc ambiguitatem Notarij adiungunt semper ista uerba, Facturũ & curaturum. Vnum adhuc no. quòd
6 forma & modus conficiendi libelli, id est, actionis institutæ, debet sumi à contractu, ut libellus ex cõtractu fluat, sicut aqua ex fonte: quia hic promiserat se curaturum, & tamen non potest conueniri tanquam principaliter obligatus. Vnde dicunt Docto. non tam esse inspiciendum cõtractum uel uerba cõtractus, quàm ipsam naturam cõtractus. Licet contractus aliud uelit in cortice uerborum, tamen inspicienda est natura, cuius est hic egregium exemplum. Iste obligauerat se curaturum, & sic poterat dici principaliter obligatus: tamen non potest conueniri, natura contractus hoc nõ uoluit, ex natura contractus tenebatur tantum ad curam, ut curaret, non ut solueret. Vnde dicit Bald. in l.seruus. suprà de his qui
7 no. infam. modum agẽdi potius esse cõsiderandum, quàm ipsum factum, quia sæpe factum aliud pollicetur, cum modus agendi aliud exigat. Ibi factum poterat facere seruũ infamem, & tamen non est factus infamis, propter modum agendi.

In l.Si pœnam. summaria.

1 *Summaria huius l. secundum Dn. Iasonem proponitur.*

2 *Casus positio in terminis per Dn. Zasium.*

3 *Per pœnam aliquis ad contrahendum astringi potest, quod tamẽ in ultima uoluntate locum non habet. & nu.4.*

5 *Pœna in contractu mutui apponi non potest.*

6 *Qui promisit simpliciter mutuare certam pecuniã, nisi hoc faciat, ad interesse tenetur.*

7 *Verbum, Crediti, generale est.*

8 *Promissio est purum factum, sicut omnes contractus.*

9 *In ista stipulatione incerta, scilicet, Promitto me tibi crediturum, &c. non agitur ad contractum complendum.*

10 *Hæc stipulatio, Promitto me tibi crediturum, &c. an sit certa uel incerta.*

Offi

11 *Officium iudicis est, ut certificet in omnibus actionibus.*
12 *Mutuās pecuniam, an statim poßit illam repetere.*
13 *Creditor non debet statim cum sacco esse paratus.*
14 *Beneficiis nos adiuuari, non decipi oportet.*
15 *Interesse duplex est, extrinsecum, & intrinsecum.*

1 SI POENAM. Summa: Stipulatio pœnalis certæ quantitatis, est certa: stipulatio credēdi certam pecuniam, est incerta.
2 Ista l. habet duos no. casus. Cōuenerat mihi tecum iam in ista penuria frumenti, quòd mutuares mihi decem uel uiginti, ut possem coemere frumentum, & nisi mutuares, promisisti mihi pœnam: dicebas, Ego te nō deseram, mutuabo, & nisi mutuauero, dabo decem in pœnā. Tu non mutuasti, an posśim te conuenire ad pœnam? Meritò quæritur, quia pœna uidebatur sapere usuram. I.C. respondet stipulationem esse utilem, id est, efficacem, & esse stipulationem certam, cum pœna sit certa. Quid autē, tu promiseras mihi te crediturū certam pecuniam pro necesśitate mea: cum ego à te pecuniam peto ut mutues, negas te uelle mutuare, uis resilire, an posśim agere cōtra te ad interesse? Frater, mea interest, iā stant duo uel tres curr⁹ ante ædes pleni frumento, ubi debeo soluere? Tu decepisti me, an ergo tu tenearis ad interesse? I. C. respondet, istam stipulationem esse incertam, quia poteris tu promissor conueniri ad interesse ex illa stipulatione, hoc cōsequar quāti mea interest. Coll. quòd per
3 pœnam potest aliquis adstringi ad cōtrahendum. Quāuis cuiq; sit liberum contrahere aut non, l. sicut. C. de act. tamen si aliquis adstringat se ad contrahendum sub pœna, iam cogitur cōtrahere aut soluere pœnā. In hoc tex. est singularis. Per hunc tex. limitatur l. emere. C. de iure delibe. Verū est, nisi ipse se adstringat
4 ad contrahendum. Hæc doctrina non haberet locum in ultima uolūtate, quia nemo potest sese adstringere sub pœna, ut instituat hæredem, sicut audiuistis in l. stipulatio hoc modo. suprà eod. Secundo non procedit in matrimonio. Nemo potest sese adstringere sub pœna ad contrahēdum cum aliqua persona matrimonium. l. Titia. infrà eod. est materia c. gemmam. & c. ueniēs. ij. extra de sponsalib. Coll. circa hanc primam partem, quāuis
5 in contractu mutui non posśit apponi pœna, quia saperet fraudem usurarū, in l. rogasti. §. si tibi. suprà si cert. petat. ubi si decem tibi numeraui, tu nō potes obligari in undecim. meliorem tex. habetis in l. cū proponas. C. de usur. ubi expresse prohibetur ne pœna addatur ad obligationem pecuniæ. propterea omnes contractus ueterū circa cc. annos fuerunt magna ex parte fœ-

neratitij, præſertim contractus cenſuales: quia ibi cauebatur, quod ſi ad certam diem non ſoluatur cenſus, deinde omni ſeptimana detur denarius in pœnã: propter iſtos & ſimiles contractus credi tur emerſiſſe iſta l. cum proponas. Mei maiores habuerũt quin decim floren. annui cenſus in tri bus inſtrumentis, & in omnibus caueturhęc pœna. Nunc proce dẽdo: quãuis ergo pœna nõ poſ ſit addi mutuo uel quãtitati, hoc uerũ eſt pro commodo credito- ris, ſed pœna bene poteſt appo- ni cõtra eũ qui promiſit mutua- re, cõtra creditorẽ futurũ, & in fauorẽ rei, cui ꝓmiſſa nõ ſeruan tur: quia aut iſte mutuat, & uitabi tur pœna, aut nõ mutuat, & pœ na incurritur. Sic defectus unius, eſt genitura alterius. propterea non poteſt dici, quòd in fraudẽ uſurarũ pœna adiiciatur. Ter

6 tio coll. Qui promiſit ſeſe credi turũ certam pecuniam, niſi hoc faciat, tenebitur ad intereſſe, quod ipſum tenet Bart. in l. ſi fideiuſ- ſor creditori. infrà de fideiuſs. Ang. & Rom. in l. qui pecuniã. ſuprà ſi cert. pet. Sed hic incidit cõtrarium ſatis difficile. Nón- ne obligatio dandi eſt certa? eſt mehercule, in l. ubi autẽ. §. fi. in frà eo. quia qui obligatur ad dan- dum, obligatus eſt ad trãsferen dum dominium, & ſic ſua obli- gatio eſt certa, ut d. §. fin. Nunc in præſentia iſte obligauit ſe ad credendum, id eſt, mutuandum, quia creditum pro mutuo acci- pitur ſępenumero: ſed in mutuo fit de meo tuum. l. ij. ſuprà ſi cer. pet. & ſic qui mutuat, transfert dominium, licet reuocabiliter: quomodo ergo poteſt iſta ſtipu latio eſſe incerta, Promitto me tibi crediturum pecuniam, cum credere ſit mutuare, & mutuare nihil aliud quàm dare, & obliga tio dandi ſit certa? perinde ac ſi dicam, Promitto me tibi datu- rũ, hoc caſu obligatio eſſet cer- ta, nempe dandi. Eſt contrarium ſatis difficile. Gl. frigide ſoluit: dicit, quòd promittere ſe credi- turum, ſit promiſsio facti, & nõ habeat in ſe tralationem domi- 7

nij, quia uerbum Crediti eſt ge- nerale. In omnibus in quibus ſequimur alienã fidem, dicimur ire in creditum. per l. ij. §. credi- tum. ſuprà ſi cert. pet. quo caſu nihil aliud eſt quod de tralatio- ne dominij loquamur, propter generalitatẽ uerbi Credere. Iſta eſt ſolutio, quæ recte intellecta bene poſſet ſuſtineri, ut infrà di cam. Bart. & Doct. communiter improbãt hanc ſolutionẽ: quia quãuis uerbum, Crediti, de ſua natura ſit generale, tamẽ in pro poſito coercetur ad mutuũ, pro pter principiũ l. noſtræ, & hoc ex cõmuniter accidentib. quod uer bum Credere, in cõtractib. con trahatur ad uerbũ Mutui. Vnde Bar. aliter ſoluit hic & in l. ſtipu lationes non diuiduntur. in xij. oppoſ. infrà eo. quia dicit refer- re, an reuocabiliter aliquid pro mittatur, quòd reuocari poſsit

præ

præstãdo promissa, sicut est mutuum. Cum promitto mutuare, hæc promissio habet nexum reuocabilem, quia possum reuocare, & si maxime reuocauero, adhuc datur mihi facultas reuocandi: hoc loco non procedit d. §. fi. in l. ubi. quia nõ cogitatur de tralatione dominij, postquã est reuocabile. An nunquam sit reuocandum, sicut cum dandus est fundus, & transferendum dominium perpetuò: ista obligatio est certa, quia non potest reuocari. Hæc solutio Barto. nihil est, & Ias. eam improbat: qa quãdo legatur ususfru. in frumento uel pecunia, iste usufr. habet dominium reuocabile. l. tribus. suprà de usufr. ear. rer. quæ usu &c. & tamen dicitur legatum certũ, per d. l. trib. Dominium esse reuocabile, uel non esse reuocabile, nõ facit ad certitudinem uel incertitudiné promissionis, & non est nisi figmentum, & ipse idem Bar. recedit ab hac solutione sibi contrarius, in d. l. stipulationes non diuid. in viij. quæst. princ. Vera solutio est arguta & pulchra. Qui promittit se crediturum certam pecuniã, iste promittit purum factum, quia promittit, ꝙ uelit contractũ inire uel celebrare. Non sic est quando aliquis promittit se daturum fundũ uel decẽ, quia iste cũ contrahit, iam sese obligat: promitto tibi dare. At qui ꝓmittit sese crediturũ, iste ad nullũ certũ cõtractum sese obligat, sed ad futurũ cõtractum. Si mutuat, obligatus est: si non mutuat, non est obligatus ad certũ contractum, sed ad purũ factũ. Et si diceres, Ista est pugna uerborum, & nõ rerum: quia promittere mutuũ, uel dare aliquid, uel quòd uelit credere, sunt æquiualentia. Dicite non esse uerũ, quia in ista pro-
8 missione duo præcipue cõsiderantur. Primum est ipsa promissio, secundum est executio promissionis. Promissio est purum factũ, sicut omnes contractus. l. consilio. in fi. suprà de cur. fur. Sed datio, obligatio dãdi, est in executione dãdi. Vnde qui promittit se dare, iste iam promittit finé in executione. Sed qui promittit uelle credere, iste promittit se uelle facere contractũ executiuũ obligationis: unde meritò ista stipulatio, Promitto me crediturũ, est incerta. Verum si procederet ad mutuũ, iam incipit emergere obligatio dandi.

9 Quarto coll. ꝙ in ista stipulatione incerta, Promitto me tibi cred. &c. non agitur ad contractum cõplendum. Hæc est potissima ratio, ꝙ est obligatio facti. Si ꝓmitto me tibi uelle ædificare domũ, nõ potes urgere ut ædificẽ. per l. stipulatio. non diuid. uers. Celsus. infrà eo. Sic in proposito non potest urgeri is qui promisit se uelle credere ut mutuet. unde agitur ex ista ꝓmissione ad id quod mea interest, mihi nõ esse creditã pecuniã. An
10 aũt ista actio sit cõdictio certi, an

an condictio incerti, est conflictus ingens inter Doct. Accurs. hic tenet quòd agatur certi condictione, id est, actione personali, quæ datur cum aliquid certum petitur, & dicitur actio cōdictoria, uel condictio certi. in l. certi condictio. supra si cert. petat. Hanc opinionem tenuerunt communiter Docto. Et si dicas, Quomodo potest actione certa agi ad id, quod incertum est? Dicit gl. hic & in d. l. certi condictio. quòd quamuis interesse sit incertum prima fronte, tamen certificabitur per sententiam iudicis. Istam opinionem moderni nō tenent, unde hic datur ad incertum cōdictio incerti, qua incertum petitur. habetis l. iij. C. de inutilib. stip. cū dicitur, Incertæ actionis. l. iij. §. incertā. infrà de prætor. stip. & bonus tex. in l. fi. suprà si quis in ius uocat. nō ier. ubi expresse dicitur agi incerti. habebitis text. apertum in l. liber. homo. ij. §. fi. infrà eod. Vnde Ias. bene hic cōcludit, quòd ad interesse tanquam ad rem incertam, agitur condictione incerti. Quid hoc est dicere, incertum prima fronte, certum fieri per sententiā iu-
21 dicis? quia hoc officium est iudicis, §. curare. Instit. de act. ut certificet in omnib. actionibus. Posterior lectio habuit circa fi. l. nostræ, ꝙ qui promittit se crediturū pecuniam, is tenetur ad interesse, nisi credat aut mutuet. Hic potest quæri, quomodo poterat sua stipulatoris interesse si non fuerat mutuatum, cum ipse promissor etiā si mutuasset, statim poterat repetere pecuniā? per l. eum qui. j. §. quotiens. suprà eo. ubi dicitur, quando fuerat promissa pecunia sine die, tūc statim teneri promissorē. Ex quo arguimus: Simulatq; mutuatum est Titio, potest hoc mutuum ab eo repeti cōfestim, quomodo ergo poterat sua interesse? *vuie mücht er ein schadfall anziehen?* Gl. hic uoluit, & respōdet, sua in hoc interfuisse, quia promiserat pœnā alicui tertio, quem poterat soluisse cum ista pecunia, & sic fecisset uersuram. Ex ista gl. examino duo puncta. Primo, an posit statim repeti pecunia mutuata. Deinde, quomodo poterat hic interesse alte-
22 rius. Circa primum gl. hic tenet, posse pecuniam mutuam statim repeti: quia cū sit obligatio iam nata unà cum actione, quæ nec conuentione nec iure differtur, quomodo nō peteretur statim? Quod enim nō mutatur, cur nō stare permittitur? l. sancimus. C. de inoff. test. Hanc doctr. gl. sequuntur hic Bal. & Ang. & quidam alij, quod esset not. dignū, si uerum esset, & per hoc sæpe subuerterētur debitores per fœneratores. E' diuerso est opinio cōmunis in contrarium, ex qua opinione ponitur ista cōclusio: Is qui mutuat pecuniā alteri, nō potest eam statim repetere, sed indulgetur debitori aliquod tēpera

peratum tempus, quod ſtat in arbitrio iudi. Hæc concluſio probatur per l. qui ſic. infrà de ſolu. qui ſic ſoluit pecuniã ut ſtatim repetat, nõ dicitur ſoluiſſe. Debet ergo aliquãdiu ceſſatũ eſſe in ſolutione, antequã ſtipulator petat mutuũ: & eſt tempus ſaltẽ decem dierũ, uel fortè aliud, iuxta naturã negocij, id quod iudex arbitrabitur. tex. in l. ꝓmiſſor. j. in fin. ſuprà de cõſti. pecu.
13 Neq; enim debet creditor ſtatim paratus eſſe cũ ſacco. l. quod dicimus. infrà de ſolu. Sic poteſt fideiuſſor urgere promiſſorẽ ut ſeſe liberet, nõ aliter q̃ ſi diu ceſſatũ ſit in ſolutione. l. Lucius. ſuprà mand. & ita Doct. in l. pen.
14 C. cõmod. Nã nos debemus beneficiis adiuuari, nõ decipi. l. in cõmodato. §. ſicuti. in fin. ſuprà cõmod. Hoc eſt pulchrũ & not. Et ſic not. limitatur d. l. eũ qui. §. quotiens. ſuprà eo. In alio capite, cũ quæritur, quomodo poterat ſua intereſſe, cui promittebat Titius ſe crediturũ eſſe certam pecuniã, & ſi non crederetur, iã teneri ad intereſſe? Vnum exẽplũ habetis hic ĩ gl. q̃a iſte ſtipulator uoluit facere uerſurã ex mutuo cõtracto à Titio, uoluerat perſoluere pœnam obligatã Valerio, & ſic uoluit extinguere ignem ex una parte, ut incẽderet aliũ. Hoc eſt miſerum intereſſe, quod non ſubleuat, nec facit diuitẽ ſtipulatorẽ. Poterat etiã aliter & probabilius intereſſe ſtipulatoris: quia fortè erat futurus caupo, ſtabularius, uoluit coëmere uina & frumẽta ut inſtrueret diuerſorium. cũ penora eſſent parabilia: iam cũ promiſſor denegat ſe uelle credere, uinum & frumentũ ſunt in cariſſimo foro, hoc eſt magnum intereſſe. Aliqui incolę uoluerunt emere ſtramina, fœnum, in aduentũ Cęſaris, ut etiã lucrarentur, & quia fruſtrantur à promiſſore, iacturã patiũtur: hæc & huiuſmodi dãna dicũtur intereſſe. Hic dices tu, uideri ꝙ huiuſmodi intereſſe non curentur, ſunt enim intereſſe extrinſeca, quæ non ueniunt in cõſideratione, ſed ſolum intereſſe intrinſecũ. per l. ſi ſterilis. §. cum per uenditorem. ſuprà de act. empt. & ſic uidetur quòd iſta intereſſe non conſiderentur. Vt intelligas: In huiuſmodi rebus cõmercialib.
15 inuenitur duplex intereſſe, intrinſecum & extrinſecũ. Intereſſe intrinſecum eſt ipſa æſtimatio rei, ſuper qua cõtrahitur: ut, quando ſuper uino uel frumento cõtrahitur, id eſt, quãdo emitur uel uenditur uinum uel frumentũ, tunc cõſideratur intereſſe intrinſecum, ſi facta fuerit mora, id eſt, ipſa æſtimatio, quę eſt intrinſeca qualitas. Vinũ eſt æſtimabile, aliæ res corporeæ ſunt æſtimabiles, creſcũt & decreſcũt in ualore. l. ꝓcia rerũ. ſuprà ad l. Falc. Sed extrinſecũ intereſſe eſt, quod ab extraneo circunſtat ſtipulatorẽ, cuius qualitas non eſt in re, ſuper qua cõtrouer

trouertitur: ut, si non soluas mi 1 hi frumentū, iam hoc tēpore familia mea pōt perire fame, equi sunt famelici & macerati: pœnā debebā alicui soluisse, quod nō 2 possum: ista dicuntur interesse extrinseca. Nunc ergo ad nodū dissoluendū. Cū dicitur, Interesse extrinsecū non cōsideratur, sed solū interesse intrinsecū, id est, æstimatio rei: in casu nostro res super qua contrahitur, est pecunia, quæ non habet interesse intrinsecū: pecuniā credere uel non, hic non cōsideratur aliqua affectio, quia numi non ita crescunt & decrescunt. l. numis. supra de in lit. iur. Cum ergo in casu nostro interesse intrinsecum uerti nō posit, necesse est peruenire ad interesse extrinsecum, id est, ad damna extranea quæ passus est stipulator, quia ei nō fuit creditum.

In l. Si homo. summar.

1 *Sūmariū huius l. & casus fictio in terminis proponitur. & nu. 2.*

3 *In pœnis ualet argumētum ab antecedenti destructo.*

4 *Stipulari alteri nemo potest.*

5 *Natura stipulationis est, ut per eam consequamur id quod nostra interest.*

6 *Mortuus in iudicio sisti non potest.*

7 *Pœna post morā contractā debetur.*

8 *Homo mortuus repræsentatione uiuus fingitur, postquam in eo dāda mora est facta.*

9 *Odio furis homo fingitur non esse mortuus, ut saltem æstimatio debeatur.*

SI HOMO. Sūma: Pœna adiecta stipulationi imposibili non committitur. Ista l. est nobis parum utilis.

Casus. Tu promiseras mihi hominē Stichū, quod uelis eū sistere iudicio, & nisi sistam tibi Stichū in iudicio, promisi x. uel xx. in pœnā. Credebamus ambo, quod iste Stichus uiueret, sed re comperta inuētus est mortuus, dum modo stipulabamur. Tu uis nihilominus habere pœnam, quia non statui Stichū: dicis, Tu homo cauillator nō fueras cōtentus super eo, promisisti mihi pœnam, quā soluito. I.C. respōdet, pœnā hoc loco non cōmitti. Paria decīdit I.C. si ego promisissem tibi Stichum, quem credebam uiuere, id quod & tu credebas, & nisi soluerē, pœnā promisi. Cōperto enim quòd fuerat mortus iste Stichus, hoc loco certe pœna nō committitur.

Isto tex. est generalis, & loquitur generaliter de homine mortuo, qui uenit in promisionē. Sed quia uariè hoc potest contingere, aliquando scientib. utrisque partibus eum esse mortuum, aliquando ignorantibus partibus eum esse mortuum: tertio, cum Stichus uiuit, sed uenit sub conditione in contractum: quarto, cum Stichus uiuit, & pendente contractu moritur: in istis quatuor casibus si pœna adiicitur, potest intelligi l. nostra. In primo casu, si ego promisero tibi hominem mortuum, nobis utrisq;

utrisq; hoc scientibus & nisi dederim, pœnã promittã, hoc loco iste contractus est in totũ de nihilo usqueadeo ut nec pœna ualeret: imò iste contractus uidetur carere consensu, & uidetur quasi per ludũ factus, ut eleganter loquitur tex. in l. non solum. suprà tit. j. quo casu non est mirũ si principale nõ ualeat hominem mortuũ nõ posse sisti, recte nec pœna ualebit. Iste casus est expeditus, & non habet dubitationẽ, licet tex. noster etiã possit intelligi in hoc casu. In secundo casu, cũ promitto hominẽ mortuũ sisti, nobis utrinq; ignorantib. eum mortuũ, credimus enim eũ uiuere: comperto ꝙ mortuus fuerit tempore contractus pœna nõ ualebit, nõ ex ista ratione quam diximus in superiori casu, quia hic nihil ludi commisimus: sed alia ratione, quia ista promissio retro apparet impossibilis per naturã. Cũ ergo principale non ualeat, uidelicet hominem mortuũ sisti, recte etiam nec pœna ualebit.

Ex quib. utrisq; casib. hic no. Bal. argumentũ à destructo antecedente ad destructum consequẽs. de quo argumẽto Bal. philosophatur in l. cõuenticulã. C.
3 de episc. & cler. Nã hoc antecedens, Promisisse Stichum mortuum, est iam destructũ per impossibilitatem naturę, ergo destructur & consequens, pœna: quia pœna in his duob. casib. habet quandã dependentiã, ut hic dicit Ias. ab ipsa principali promissione. fa. l. cũ principalis. infrà de regu. iur. Circa istos duos casus potest ualidè opponi de l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eo. ubi principalis stipulatio nõ ualuit, quia promisi alteri, qui nõ erat præsens, & nisi darem, promisi pœnã. Illic principalis obli-
4 gatio non ualuit, quia alteri stipulari nemo potest, & ualet tamen pœna. Bal. uoluit hoc contrarium, in l. non dubiũ. in xiiij. oppo. C. de ll. & dat pulchrã distinct. ex cuius sentẽtia breuiter dicite, aliquãdo stipulatio principalis nõ ualet, quia nõ ĩterest stipulãtis ꝙ ualeat: hoc loco pœna subiecta ualet, quia cõmodũ stipulãtis est habere pœnam: at nullũ cõmodum est stipulantis ꝙ detur alteri. Et sic diuersa ratio in antecedente & cõsequente, fa. ꝙ antecedẽs nõ ualet, cõsequens ualet: ut, Promittis mihi ꝙ uelis Titio dare lancem, & ni dederis, decẽ in pœnã? principalis stipulatio nihil ualet, mea non interest ut soluas uel non, ꝑpterea ius nõ assistit huic stipu-
5 lationi: quia natura stipulationis est, ut per eam consequamur id quod nostra interest. tex. in l. inter stip. in prin. infrà eo. Vnde alia ratio est hic: ratio ꝓhibitionis in principali obligatione militat, multo maxime ĩ pœna. Impossibilitas, ꝙ̃ est in principali, etiã inficit accessoriũ. Tertius casus est, si in cõuẽtionẽ ueniat homo per modum cõditionis,

ita

ita quòd stipulatio principaliter pœnam respiciat. Hoc ita cõtingit: Si uerba cõuentionis incipiant à conditione, ut, Si Stichum nõ dederis, dabis decẽ in pœnã: ista stipulatio dicitur pœnalis in conditionem incœpta, quia incœpimus à cõditione, à nulla obligatione: quod sæpe usuuenit, quãdo per nuda uerba, per nudos tractatus loquimur de re dãda uel nõ dãda: ut, si tibi placeat, ut tu des mihi hominẽ, uel aliquid aliud mihi facias: hoc nõ stipulamur, adhuc nuda sunt uerba, sed cũ de pœna loquimur, iam emergit stipulatio: ut si dixero, Si tu hoc non feceris, de quo iã tractauimus, promittis mihi pœnã? ista promissio concernit pœnã, & alia quæ præcedũt, sunt adiecta in modũ conditionis: hoc loco siue homo sit mortuus siue uiuat, solus conditionis euẽtus attenditur. Vnde cũ dico, Si hominẽ non dederis promittis pœnam? etiã si iste homo iam esset mortuus, & iam defecisset cõditio, quia non possum dare hominẽ mortuũ, nihilominus debebitur pœna, quia homo nõ fuit in obligatione, non fuit in stipulatione deductus, sed tantũmodo in euentum obligationis. Secus est si dixero, Promittis mihi dare Stichũ, & si non dederis, dare decẽ? Iã Stichus est in obligatione: unde si est mortuus, tunc sicut cadit principalis obligatio, ita & pœna. & sic loquitur tex. noster. Secus si incipiam cõuentionẽ à conditione, dicendo, Si non dederis hominẽ, dabis decem: iam homo uenit tantum in cõditionẽ, & nõ in obligationẽ, & tunc non procederet text. noster. De ista conuentione habebitis in l. ita stipulatus. uers. Sabinus. infrà eod. quia multa pulchra tractantur ibi circa hanc cõuentionẽ cõditionalem: ista enim stipulatio pœnalis, præcedẽte cõditione, perinde est ac quæcunq; alia stipulatio pœnalis, quæ sit in cõditionem facta, ut solus euentus conditionis inspiciatur. Per hãc doctrinam ornatur pulchrè l. impossibilis. suprà eo. ubi dicitur, Impossibilis cõditio uitiat contractum: nisi sit necessaria, tunc non suspendit contractum: ut cum dicitur, Si digito cœlũ tetigeris, dabis decem: hæc stipulatio est inutilis, quia impossibilis. Secus si dixero, Si digito cœlum non tangã, dabo decẽ: hæc est præsens obligatio, & conditio necessaria, quæ non solũ nõ uitiat cõtractũ, sed præsentẽ facit obligationẽ, conditione reiecta, quæ necessariò non poterat euenire. hoc diximus in l. impossibilis. Ornamentũ pulchrũ eiusdẽ l. sumitur ex tex. nostro, quia si promittis mihi, si Stichũ nõ dederis, dabis decem, & nos ambo scimus Stichum esse mortuum, iam hæc conditio est necessaria, necessariò uerificabitur. Impossibile enim est, ꝙ detur

tur homo mortuus, unde facit præsenté obligationé. Quartus casus est, si homo promissus uiuat, & antequam ueniat ipsa obligatio, tunc homo moritur, an tunc pœna sit sublata uel nō? Exemplū sæpe uobis dedi de facto meo proprio. Cum aliquando essem causidicus in Consistorio Ensisheim, defendi reū qui fuerat accusatus capitis: is reus fuerat infirmus & detētus carceribus. Ego & alij quidā boni uiri militares obtinuimus, ꝙ reus relaxabatur à carcere. Nos autem ꝓmisimus eū staturos esse in iudicio ad certā diem, & nisi sisteremus, promisimus cccc. florenos in pœnam. Iste reus, antequam ueniret dies, mortuus est. Adueniente die pars aduersa institit, quòd sisteremus reū, aut solueremus pœnā. Nos cōtrà cōtendebamus, hominem mortuū non posse statui: & sicut homo mortuus sisti nō potuit, ita nec deberi penā. Alij nō curabāt, acerrimè intēderūt cōtra nos, ita quòd mei socij fuerant in periculo: at ego sciebam nos non teneri. Nunc ad propositum. In hoc quarto casu, si homo promissus moritur antequā posit statui, & hoc fit sine mora, ita ꝙ promissor morā non contraxit, tūc ista stipulatio euanuit, principalis & pœnalis. & hoc quarto modo poterat tex. iste exemplificari. Habetis super præmissis iura quæ tunc allegaui in iudicio, l. si cum decesserit. suprà qui satisd. cog. l. si cū. §. j: suprà si quis cau. quę iura gl. hic alleg. Si autē mortuus fuisset homo, postquā erat contracta mora, tunc non liberatur promissor interitu hominis, sed tenebitur ad pœnā, quia homo mortuus repræsentatione fingitur uiuus, postquā in eo dādo est facta mora. habetis tex. in l. seruum. §. sequitur. & l. inter stipulantē. §. pen. ubi est tex. eleg. infrà eod. Et sic soluitur cōtrarium per gl. hic, cum gl. opponit de d. l. inter. §. pen. Solutio est, quia ibi promissor fuit in mora, sicut tex. ibi est expressus. Idē per omnia dixerimus, si homo mortuus erat furtiuus, quia tūc potest promitti in pœnam, nisi soluatur, dari penam, etiam si ambo sciremus eum esse mortuum, quę est insignis limitatio ad totum text. nostrum: & hoc odio furis, homo fingitur non esse mortuus, ut saltem debeatur æstimatio. d. l. inter stipul. §. pen. in j. responso.

In l. Mulier. summaria.

1 *Summarij huius l. & casus in terminis positio. & nu. 2.*
3 *Populares qui dicantur.*
4 *Infans stipulari non potest.*
5 *Pupillus in fauorabilibus casibus, etiā si balbutiat, rectè stipulatur.*
6 *Testamentum balbutientis testatoris non irritatur.*

MVLIER. Dicit in summa, infantē stipulari nō posse. Casus. Mulier quędā nupsit Isidoro Glabrioni, & dedit ei do-

O tem:

tem: effecit tãtum cum marito, ꝙ maritus promitteret infanti adulescentulo, quẽ habuit mulier ex priore marito, quòd uelit dotem ei restituere, si mulier in matrimonio decederet: & ita infans stipulat9 est à suo uitrico Glabrione sibi restitui dotẽ, qui in eum euentum promisit: quæritur an sit alicuius momẽti ista stipulatio, quia mulier in matrimonio decesserat. I.C. respõdet eam non ualere, infans enim stipulari non potest, qui fari non poterat. Coll. hic errorem ridiculũ. Cum dicit tex. Glabrioni Isidoro populari, noster Accurs. dicit iste Isidorus fuit trinominis, quod pulchre hic ridet Ias. Is Isidorus fuit popularis Papiniani, id est, de eadem conditione, familiaritate: quia

3 pulchre & eleganter populares dicuntur, qui sunt familiares: ut apud Terent. Popularis meus summus Geta. Et in Suetonio in uita Titi Imp. scribitur, Titũ studuisse popularitati, id est, familiaritati in plebem, qui sæpe admissa plebe lauit. Ergo nõ est trinominis iste Isidorus, sed fuerat popularis. Secũdo coll. ex

4 tex. nostro, quòd infans non potest stipulari, cum fari non possit. Et quomodo hic stipulabatur infans dotẽ sibi restitui? hoc est mirabile, si fari non poterat, quia mutus nõ potest stipulari: Iã in tex. nostro, Isidorus ꝓmisit infanti, ergo infans stipulabatur: & quomodo dicitur in fine, ꝙ infans fari nõ poterat? Gl. ut sese extricaret ab ista repugnantia, dicit pupillũ balbutiisse, & balbutiẽdo stipulatum esse. Ex quo colligit gl. ꝙ licet infans, q fari nõ põt, stipulari nequeat, l. in negociis. infrà de reg. iur. tamen si possit balbutire, in causa dotis sustinetur sua stipulatio, propter magnũ fauorẽ quẽ habet dos: quod etiã præcipuũ & speciale est in stipulatione, rem pupilli saluã fore: quia pupillus, si præsens est & fari potest saltẽ balbutiẽdo, recte stipulatur à tutore rem suã fore saluã, quãuis alioqui nullũ habeat intellectũ pupillus. Ita intelligit glo. l. seruum. ubi est pulcher text. super eo, infrà rẽ pup. sal. fore. Hæc gl. est singularis & unica in iure, cõmendata ab omnib. Doct. quod hic recitat Ias. Gl. adiecit hoc de suo, & est locus unus de istis, q attribuuntur autoritati glossæ. Ego tamẽ addo micam salis. Ve-

5 rum est, pupillũ in casib. fauorabilib. posse stipulari etiam si balbutiat, dũmodo tamen intelligatur pupillus, dum colligatur uolũtas ipsius. hoc ego addo ex l. quoniã indignum. C. de testa.

6 ubi testatoris etiam balbutiẽtis testamentũ non irritatur, dũmodo possit bene colligi uoluntas sua, licet momenta uerborũ male sint articulata, & quia facere testamentũ est maximus fauor, Ista sunt recepta in testamentis propter fauorem, recte ea etiam recipimus in pupillo, in casibus

tam

tàm fauorabilib. Quod autē diximus in testatore balbutiente, intelligite, nisi talis sit cōditio testatoris, ꝙ iam sit penè mortuus, quia tūc hęc doctrina non procederet per l. iubemus. C. de testa. ubi Barto. confirmauit testamentum balbutientis testatoris, qui primo cœperat articulatè loqui, sed propter inuadentē uehementiam mortis cœperat balbutire, dicit Bar. quòd nō iuste perfecerit testamentum. Ias. hunc casum ibidem latius deter 1 minat, & nostram gloss. pulchre cōmendat Alex. consi. xij. in primo uol. Tandem ex tex. coll. quòd cum hæc stipulatio de dote restituēda infanti, nō teneat, nihilominus ei reseruatur actio legitima ad dotem, potest nihilominus petere dotem cū tutorib. sed non ex stipulatione, sed ex causa dotis restituendæ, ut hic pulchre dicit gl. nostra circa fi. per bonum tex. in l. certi condictio. §. quoniam. ad fin. §. suprà si cer. pet. ubi si numeraui tibi decem mutuando, & uitiose sim stipulatus, iā stipulatio nulla est, nihilominus salua est mihi actio ex numeratione.

In l. Cum quid. summari.

1 *In stipulationibus facti affirmatiui, pœna negatiuè uenit: & in stipulationibus facti negatiui, pœna uenit affirmatiuè.*

2 *Mixta stipulatio quid in se habeat.*

CVM QVID. Ista l. est doctrinalis, docet enim quomodo sint concipiendæ stipulationes pœnales, si factum stipulamur, aut quod nō fiat. Nam si stipularis sub pœna, ꝙ non fiat aliquid, ita sunt uerba concipienda: Promittis te ędificaturum domū, & si ita non fiat, pœnam dari? E diuerso stipulamur aliqd non fieri sub pœna, hoc modo: Promittis me nō molestare, nō impedire, te non factūrū arcē in hoc loco, & si aduersus ea fiat, pœnā dari? Hoc uult I.C. in ista l. Coll. ex tex. ꝙ in stipulationib. facti affirmatiui, pœna negatiuè uenit: & in stipulationib. facti negatiui, pœna uenit affirmatiuè, quia pœnę sunt de genere oppositorū, quo ad principales stipulationes, ut hic pulchre dicit Ias. Istam formā quā hic ponit I.C. habetis plenius & perfectius in l. cōtinuus. §. pen. infrà eo. ubi nō solum simplices stipulationes faciendi uel nō faciēdi deducūtur, sed etiā mixtæ, quæ partim habent fieri, partim non fieri. Videamus exempla de istis tribus generib. In facto affirmatiuo, si promissorē facti adstringere uelis ad pœnā, fac promitti factū, & si nō fecerit, pœnam dari. Ecce affirmatiua stipulatio facti, habet pœnalem negatiuā. Si uis adstringere promissorē non fieri, quorū exēpla sunt innumera, ut, Promittis me nō impedidire? ꝓmittis nō uenire ad istam diē? ꝓmittis te nō patrocinaturū fratri tuo? & ita innumera alia: iā subde, Et si aduersus ea feceris

pœnã dari? Ecce in stipulatione negatiua facti, submittitur pœnalis affirmatiua: de his tract. l.
6 nostra. Sed de mixta stipulatiõe, q̃ partim habet fieri, partim nõ fieri, ut, Promittis te scripturũ librũ, & nõ facturũ aliquos titulos uel lituras? ecce ista stipulatio est mixta, habet partim fieri, scilicet scribere librum, partim non fieri, scilicet nõ facere supletiones uel lituras. Hic subiunges stipulationem pœnalem sic: Et si ita non fiat, uel si quid aduersus ea fiat, pœnã dari? Ista est mixta stipulatio quæ habetur in d.l. continuus. Et ita potuit S. Barbara, cuius festum instat, stipulari à redemptorib. Promittis ædificare hanc domum, & non facere nisi tres fenestras? Ecce ibi est factum & nõ factũ, hæc diceretur stipulatio mixta.

In l. Interdum. summaria.

1 *Summarium huius l. & casus positio per exempla hic à* Dn. Zasio *declaratur. & nu. 2.*
3 *Dilationes legales in dupli differentia sunt.*
4 *Dilatio natam obligationẽ differt.*
5 *Conditio impedit ne nascatur obligatio.*
6 *Conditio tacita ita suspendit, sicut expressa.*
7 *Actio est filia obligationis.*
8 *Verbum Tunc, extremitatem temporis significat.*
9 *Male agit, qui ante diem agit.*
10 *Operæ in artificiales seu certas, & officiales distinguuntur.*
11 *Quoties operæ generaliter nominantur, cæteris paribus, tunc in dubio officiales intelliguntur.*

INTERDVM. Ista l. interdũ. cõtinenter explicatur usq; ad §. fi. & quãuis sit prolixa in uerbis, tamen summarium est breue. Sic dicite in summa: Stipula- 1
tio pura interdum ex natura rei dilationem recipit, quod ostenditur per septẽ exempla. Declarabimus exempla, & habetis casum. Primo, tu promiseras fru- 2
ctus ex fundo suburbano, hæc est stipulatio pura in uerbis, uerba sunt præsentia, an possim cõfestim petere à te fructus tanquã ex præsenti stipulatione? certe nõ, quia expectãdi sunt fructus donec nascantur. natura rei hãc dilationem importat. Hanc l. nemo mutaret, cum consistat in natura rei. Secundum exemplum. Promiseras mihi partum ancillę tuæ Valeriæ, & promiseras purè, an possim statim petere partum, quia Valeria fuerat prægnans? Respondetur, expectandum esse partum: natura rei recipit hanc dilationẽ. Hoc possent nobis dicere lanij & cerdones.

Tertium exemplum est: Tu promittis te ædificare uelle domum, ista stipulatio est pura, an possim te statim impetere ex ista stipulatione? certe non: expectãdum enim est tantum tempus, in quo commodè domus poterat ędificari: & sic ista stipulatio habet in sese, id est, ex natura rei, dilationem. Quartum exemplum:

plũ: Ego cum ſim Romæ, ſtipulor à te ut ſoluas mihi decẽ Carthagine. hæc eſt pura ſtipulatio, ſed non poſſum te ſtatim urgere ad ſolutionẽ, donec tantũ tempus tranſeat, quo poſsis uenire Carthaginem, & ibidem me ſoluere. Quintum exemplũ eſt in operis libertorũ. Nam ſi patronus ſtipuletur decem operas à liberto intellige incertas aut officiales, iam libertus nõ poteſt adſtringi ut præſtet operas donec patronus eas indixerit, declarauerit, dicẽdo, Tu facies mihi operas officiales hoc loco, operas medicinales, quia es medicus: tu amicis meis præſtabis uoluptatẽ, quia es mimus. Ecce donec iſtæ operæ officiales indicãtur, tunc non poſſet libertus ur- 3 geri ad operas, quamuis præſentes promiſerit. Iſta promiſsio in ſeſe habet tacitè hãc dilationẽ, donec notificentur liberto. Sextum exemplum eſt in ſeruo hæreditario. Fingite, aliqua hęreditas iacet non adita, quæ necdũ habet hæredem, quia hæres fortè deliberat. Seruus qui ad iſtam hæredit. pertinet (nam hæreditates habent etiam mancipia) ſtipulatur à Titio, decem dãda hæreditati, an poſsit iſte Titius ſtatim cogi, ut ſoluat iſta decẽ hæredi? certe non, quia iſta ſtipulatio tacitè habet cõditionẽ, ſi hęreditas ſit adita. Nam ſi hæreditas nunquã adiretur, iſte Titius non poſſet compelli: quia non poteſt dici hæreditas, niſi reſpectu hæredis. Septimum exemplum. Finge dominũ aliquem eſſe captũ apud hoſtes: ſeruus eius Romæ ſtipulatur decẽ à Titio, domino ſuo: hæc ſtipulatio eſt præſens & pura, tamen niſi dominus reuertatur ab hoſtib. ſtipulatio erit inutilis, quia domino apud hoſtes nihil poteſt acquiri, cũ ipſe ſit ſeruus: habet ergo tacitam conditionẽ, ſi dominus ab hoſtibus reuertatur. Aduertite circa hanc l. quòd in omnibus iſtis exemplis ſtipulatio pura in uerbis, ui ipſa habet dilationem. Vi ipſa, id eſt, ex natura rei: & iſtam nominamus dilationem legalem, non quia per legẽ conſtituta aut inuenta ſit, ſed per naturã rei lege hoc declarante. Et hoc ualde notabitis, dilationes legales eſſe in duplici differẽtia. Quædã dicũtur inuẽtione uel cõſtitutione legales, quas ipſa lex præfigit & ſtatuit, & iſtas dilationes ex cauſa poteſt iudex prorogare uel perputare, ut diximus in l. ij. ſuprà de re iud. Aliæ dicũtur dilationes legales declaratione, quia l. declarat id quod ſtatutũ eſt ex natura rei, & eo loco ſunt dilationes noſtræ. Tales dilationes ſũt immutabiles, recte ſicut naturalia ſunt immutabilia: (ſtudioſus ſcholaris ſcribat hãc doc. Inſtit. de iure nat. gent. & ci. in §. ſed naturalia.) & iſtas dilationes homo mortalis mutare nõ poſſet. hoc nemo colligit ex text. noſtro, ideo obſeruandũ. Secũdo

coll. quòd quamuis ista septem exempla omnia mixtim cõiungantur inter sese simpliciter, tamen quælibet per se stipulatio simpliciter intelligitur secundũ naturam suam propriam. Exemplũ habebitis pulchrum in l. suprà proximè præcedente. in l. stipulationes nõ diuid. & ibi memineritis horum quæ iam dico. Nam in exemplis nostris tertiũ & quartũ habent tantummodo dilationem, alia uero quinq; exempla habent conditionẽ tacitam, & est tamen utrobiq; dilatio in genere. Tertium & quar-
4 tũ exemplũ habent dilationem, quæ differt obligationẽ, sed nõ tollit, nec impedit. Alia quinq; exempla habent dilationẽ sub
5 conditione tacita, quæ cõditio impedit ne nascatur obligatio. Nam qui promittit ędificare domum, iam nata est obligatio, ipse est obligatus ad ędificandũ. Itẽ qui promittit soluere Carthagine, iam nata est obligatio: sed utraq; stipulatio habet dilationẽ quæ differat actionem, ne agam ex ista stipulatione, quæ dicitur pura & uera & simplex dilatio, sicut omnis obligatio in diem. An autem posit agi ante diẽ, iã statim dicã. In aliis quinq; exẽplis res aliter habet, quia in omnib. eis est tacita cõditio. Nã cũ promitto fructus fundi futuros, tacitè inest conditio, si nascãtur. Ista conditio impedit ne nascatur aliqua obligatio; pendente ista cõditione tacita, promissor est in nihilum obligatus: quia est doctrina ualde elegans
6 & not. quòd tacita conditio ita suspẽdit sicut expressa. ita dicit gl. not. in l. itẽ quia. §. j. suprà de pact. Vnde qui decẽ promittit ad nuptias, tacita cõditio inest, si nuptiæ sequãtur: & talis cõditio suspẽdit, impedit, moratur, ꝑuertit, amolitur omnẽ obligationẽ quãdiu pẽdet, ex isto uul. §. ex cõditionali. Insti. de uerb. oblig. Paria de partu ancillæ dicetis, qa inest tacita cõditio, quę negat oriri posse obligationẽ,
7 quanto minus actionẽ, cũ actio sit filia obligationis. Sic in operis promissis à liberto tacitè inest conditio, si indicantur: & sic libertus ad nullas operas est obligatus, nisi patronus declarauerit. Ita in exemplo serui hæreditarij tacitè inest cõditio, si hæreditas adeatur. Sic in exemplo serui, cũ dominus est apud hostes, intelligitur, si reuertatur. In istis omnibus nõ est nata aliqua obligatio, estq; tanta differentia istorũ exemplorum à tertio & quarto, quanta est nõ entis ad ens, & tamen simul colliguntur. Ergo sit nobis certa doctrina, quòd in tertio & quarto exemplo sit nata obligatio. Hic quęritur, an etiam actio contra istos promissores sit nata? id est, an posit stipulator agere contra promissorẽ pro domo ædificata saltẽ ad interesse? an posit agere cõtra promissorẽ, ut soluat anteq̃ ueniat Carthaginem? Plures putabant

bant quòd sic, esse natã actionẽ contra eos: & hoc in præsentia tenet Accurs.& multi cũ eo. gl. in uerbò, Incipit. Cũ enim text. noster dicit, Tunc incipit actio:
8 uerbũ, Tunc, significat extremitatem temporis, dicit gl. Tũc incipit actio, scilicet cum effectu, id est, ut agi possit cum fructu: quasi dicat, Prius etiã nata erat actio, sed non cum effectu, obstante exceptione doli: nam diceret promissor, Tu male agis, quia ante dilationem agis. arg. l. j. in fin. suprà quãdo dies usufr. leg. ced. ubi sunt uerba finalia,
9 quæ dicunt, Male agit quia ante diẽ agit. Bart. tenet contrariũ, uidelicet actionẽ non esse natam, quamuis orta sit obligatio, & distinguit inter diẽ expressam & diem tacitam. Nam si conditio conferatur in diem expressam, ut, Facias intra mensem, tũc obligatio nata est, & etiam actio, sed differtur actio usq; in terminum: unde qui antè agit, repellitur exceptione, quãuis in puncto iuris agere potuerit. Sic intelligit Bar. l. j. in fi. suprà quãdo dies usufr. leg. ced. cum dicitur, Male agit, qui ante diem agit. Si autẽ esset dies tacita quæ subaudiretur per legem, uel ex natura rei, ista dies tacita nõ tantũ operatur, quãtũ dies expressa, & tũc non dicitur nata actio: quod recte ꝓbatur p tex. nostrũ in duobus aut tribus locis, cũ dicitur, Incipit actio: & postea dicitur, Non autè cedit dies &c. Hãc doctrinã, quæ cõmunis est Bar. latius prosequitur in d. l. ita stipulatus: in ij. q. principali, circa v. col. infrà eo. & hãc opinionẽ etiã ego sequor, qui soleo inhęrere text. Ias. hic, ut aliquid noui superadderet, dicit, in casib. tertij & quarti exempli nec obligationẽ nec actionẽ esse natas, & uult omnia exempla ęquiparare quo ad hoc, motus quibusdã legib. quæ non curo referre, quia trufa est, & sunt meræ nugę, per rationem uiuam, cui non cadit responsio. Nam cũ quis promittit ædificare domum, soluere decem Carthagine, si ante diẽ non esset nata obligatio, tunc post diem non posset nasci noua obligatio, quæ antè nõ esset nata, quia cursus temporis nõ potest inducere obligationẽ. l. obligationũ. §. placet. suprà tit. j. & sic iste nunquã posset compelli, ut ædificaret: item qui Carthagine se soluturũ promittit, si nunquã Carthaginem ueniret, iam nunquã posset cogi quòd solueret, quia non esset iam nata obligatio. Superest ultimũ exemplũ, scilicet in operis libertorum, de quo me breuibus absoluo, quia multa in Intel. scripsi. Distingui
10 te de operis: Aliquæ sunt operæ artificiales, quas gloss. & Doct. nominãt certas, manu artificis fiendas, ut sunt operæ fabriles, operæ pictoriæ, operę sculptoriæ, & ita de aliis: de his operis hic loquitur I. C. quia huiusmodi operæ etiam non indi-

ctæ uel declaratæ, obligant promissorem operarũ, nisi quod rei natura affert dilationẽ: & istæ operæ possunt connumerari in tertio exemplo, uel subaudiri, quia sunt eius naturæ cuius est ædificare domum. Aliæ sunt operæ officiales, quæ ex subseruiendo, ex officio quod præstat libertus domino, constant: morẽ gerit domino &c. de istis operis hic intelligitur text. quia regula est, quã scripsi in Intellec. meis,

11 Quotiens operæ generaliter nominantur, cæteris parib. tunc in dubio intelliguntur officiales. Hæc regula præbet lumen toti tit. de ope. lib. quia sunt frequentiores & acceptiores patronis, sicut sub nomine poëtæ intelligimus Vergiliũ, prophetæ, Dauida. Doct. hic dicũt, quod tex. hic intelligatur de operis incertis, quod nomen non habetur in Iure: debebant nominasse officiales. In huiusmodi operis, promisis etiam purè per libertum, nec obligatio nec actio nata est, nisi indicantur per patronum, quia tacita inest conditio, sicut in cæteris exemplis, si indicantur.

In §. Stichi promissor. summaria.

1 *Promissor rei debitæ, etiamsi sit in mora, offerendo rem debitã post morã sese à reatu moræ liberat.*

2 *Mora post litis contestationem non purgatur.*

3 *Iudex motus ad iudicandum secundum opinionem præceptoris sui, excusatur in syndicatu à condemnatione expensarum, licet contra communes doctrinas iudicauerit.*

§. STICHI PROMISSOR. Doctrina est huius §. quem summariè recitabo, quia materia ordinaria est in l. si insulam. infrà eod. quòd promissor Stichi, hominis, si sit interpellatus à die uel ab homine, & non soluat, non dederit Stichum, iam est in mora. Cæterum si post moram offerat Stichum stipulatori, iam purgauit moram: & si postea Stichus intereat, promissor est liberatus uirtute oblationis, quam non acceptauit stipulator: & si pergat stipulator petere rem debitam, exceptione doli repellitur. Not. primo ex tex. quòd I.C. digreditur à specie debita ad quantitatem debitam: quia in prin. dicit, Stichi promissor: Stichus est species debita. postea dicit, Qui pecuniam oblatã acceptare noluit: ibi nominat pecuniam, quæ suprà erat species & corpus: sed abusus est uerbo Pecuniæ. & hoc notauit hic gl. Secundo coll. quod promis-
1 sor rei debitæ, etiam si sit in mora, offerendo rem debitam post morã, sese liberat à reatu moræ: quod non est perpetuũ, & multa opponi possunt. Nam in l. si insulam. infrà eod. post acceptũ iudicium non admittitur moræ purgatio. Item habetis text. in contrariũ in l. si ita quis. §. Seia. ibi non auditur promissor offerendo rem post cõtractã morã. Sic

Sic in l. sed si alia. suprà de consti. pecu. Timore istorũ & aliorum contrariorum gl. hic ponit aliquas limitationes. Cum dici-
2 tur, Offerendo rem debitã post moram, purgatur mora, fallit primo, nisi sit lis contestata, ut in d.l. si insulam. Secundo fall. nisi intersit stipulatoris. ita procedit. §. Seia. Tertio fall. nisi sit adiecta pœna, quia pœnalis stipulatio subiecta impedit purgari moram, per eleg. l. traiectitiæ. suprà tit. j. Hæc est mens glos. hic. Circa primam limitationem instat hic Bart. cum dicitur, post litis contest. nõ purgari moram, & saluando quandam opinioné sui præceptoris Raynerij, quã iactitat se uelle saluare, sicut Cassius excusauit sententiam Sabini præceptoris, in l. dicere. §. unde uidendũ erit. suprà de recep. arbit. sic distinguit: Aut postquã mora est contracta, aliud offertur quàm petatur, tunc post lit. contest. non admittitur purgatio moræ: ut si aliquis est obligatus ad aliquid faciendum, si petatur ab eo interesse in iudicio, quia non fecit, & ipse post lit. contestationem offerat se ad factum, certe tunc non auditur. Ita debemus hic intelligere glossam, cum dicit, Nisi lite contestata. Quod uerum est, cum aliud petitum est in iudicio, & aliud offertur, hoc non potest fieri post lit. contesta. Si autem idem offertur quod in iudicio petitum est, tunc promissor offerendo usque ad sententiam post lit. cõtest. potest sese liberare. & ita intelligitur. §. fi. Inst. de perpet. & temp. except. & l. si reus paratus. suprà de procurat. Hæc pulchra doctrina intelligitur cum mica salis, uidelicet quòd sumptus litis dissoluat qui offert, & quòd offerat non solum uerbo, sed facto, uel saltem obsignet & deponat apud iudicem. Ista tunc dicitur realis oblatio, & non sufficeret uerbalis. ita intelligunt Docto. l. sed si alia. suprà de constit. pec. & fa. l. obsignatam. C. de usur. cũ uulg. Ita pulchrè Bart. defendit suum præceptorem Rayneriũ, & uos idem facietis effecti Doctor. Et dicit Abb. in c. j. vj. col. de postul. præ-
3 lat. quòd si iudex sequatur opinioné sui præceptoris in iudicãdo, etiã si sit opinio contra communes doctrinas, tunc excusatur in syndicatu, id est, in inquisitione, cum contra eum inquiritur, à sumptibus litis: quia regulare est, quando iudex nõ sequitur cõmunes opiniones, tũc condemnatur ad sumptus litis: at in hoc excusatur, quia secutus est opinionem sui præceptoris. Et hoc uerbum didicit Abb. ab Oldra. Laudensi, in l. quæsitum. §. j. suprà de fund. instruct.

In l. Stipulationũ quædam. cum l. seq. summar.

1 *Summarii huius l. & casus in terminis positio. & nu. 2.*
3 *Certum unde appareat.*

4 *Res incerta in substantia quando dicatur.*

5 *Qualitas in præsenti lege pro differentiis rem certam & determinatam facientibus accipitur.*

6 *Comparatiuus præsupponit positiuum.*

7 *Si aliquis dicat, Probior sum quàm tu, uel centuplo probior, hoc casu iniuriarum conueniri non potest.*

8 *Optima principalem gradũ in comparationibus habent.*

9 *Doctores optimi qui dicantur.*

10 *A' sententia grossi Doctoris appellari potest.*

STIPVLATIONVM quædam, cum l. sequenti usque ad §. fundi. Tota hæc l. cum materia appẽdenti, tractat de principali diuisione stipulationum, quando stipulatio dicatur certa, quãdo incerta. Paulus I.C. tractauit unum membrum, Vlpianus supplet aliud. Dicit in

1 summa secundum Bart. Quãdo in obligationem uenit id quod non est uariabile, nec ex natura rei nec promissoris, tunc dicitur certa stipulatio: si secus accidat, incerta. Hoc summarium est impertinens ad tex. nostrum, & omnino extraneum, sicut etiã dixit Raph. Cum. hic: unde ex sententia Ias. sic summate: Expressio substantiæ, quãtitatis & qualitatis, facit stipulationem certam, omissio incertam.

2 Casus scholasticus. Interrogabatur Paulus I.C. cum iam multa tractauerimus circa stipulationes, an ne supersit alia diuisio stipulationum? Paul. diuidit, stipulationum aliam esse certã, aliam esse incertam. Primũ membrum prosequitur Paulus: quia certa stipulatio tũc dicitur, quãdo apparet, quid, & quale sit hoc quod stipulamur, & quãtum stipulemur. Ista tria si concurrunt, tunc dicitur certa stipulatio. I. C. non uoluit quòd ista tria in omnibus rebus concurrerent, hoc enim nõ est necesse, sed sufficit eatenus ista cõcurrere, quatenus reluceat certitudo. Nam si promitto hominẽ Stichum, iam certum promisi, certa est quidditas & qualitas. Sic si promitto fundum Tusculanum, certa est iam substantia, quia fundus: & est certa qualitas, quia Tusculanus: hoc loco sufficit substantia cum qualitate. Sic si promitto decem aureos, iam certum promisi: aureus est quid, id est, substantia: decem est quãtitas. Item si promitto centum modios tritici optimi Africi, uel centũ amphoras uini Campani optimi, hic recte cõcurrunt omnia tria, quid, quale, & quantũ: qa centũ amphoræ est quãtitas: uini optimi, est substantia: Campani, est qualitas. Hactenus I. C. Paulus prosecutus est stipulationẽ certam quæ sit. Superuenit postea Vlpianus I. C. qui supplet id qđ defecerat in Paulo, dicens: Vbi autem nõ apparet, quid, quale, uel quantum, ibi dicitur incerta stipulatio. De quid dat exemplum

plum. Si promitto fundum in genere, hæc stipulatio est omnino incerta, quia nescitur quis sit ille fundus: substantia enim sine qualitatib. est incertissima. Sic si stipulamur hominem in genere, ista est prorsus incerta stipulatio, quia homo in genere est incertus. l. cũ incertis. suprà de leg. j. Item si stipulamur centum modios tritici Africi boni, iam incertum stipulamur. Sic si stipulamur cẽtum amphoras uini Campani boni, incertum stipulamur, quia dictio, Bonus, est incerta. Cum enim bono melius inueniatur, quia bonus infert comparatiuũ, & id quod melius est, ipsum quoque bonũ sit, ex Topica Aristotelis, recte dicimur incertum stipulari, si uinum bonum stipulamur. Cæterum si uis facere certam stipulationem, dicit I.C. recurrendum esse ad exemplum quod prælibauimus, ita quòd qualitas principalé gradum obtineat, nempe superlatiuum: ut cum stipulamur triticum Africum optimum, ista prę cipuitas, ut ita loquar, principalitas gradus, facit stipulationẽ
3 certam. Coll. tria concurrere ad hoc, ut res dicatur certa, qd, quale, & quantum: (Ista etiam interrogantur in rhetoricis præceptis) quæ tria faciunt certitudinem, quo ad stipulationem, ut dicamur certũ stipulari. Alioqui ex aliis modis dicitur res certa, ut habetis in l. certum. suprà si cert. pet. ubi dicitur certũ aliquid dici, quocunque casu ambiguum repellatur, etiam si digito indices, uel quibuscunq; uerbis circunscribas, semper dicetur certum. Nos in casu nostro describimus certitudinem per hæc tria. Circa quæ tria coll. quòd non est necesse omnia cõcurrere, quia regulariter sufficiunt duo ad hoc quòd dicamur certum stipulari, uidelicet substantia, & qualitas. Nam in reb. fungibilib. quæ cõsistunt numero, pondere, & mensura, ut est uinum, frumentum, oleum, & cętera id genus, requiritur quãtitas cum qualitate & substantia. Declaremus terminos. Tunc
4 autem dicitur res incerta in substantia, quando substantia quidem certa est pronunciata, quo ad ipsum nomen substantiæ, sed nulla determinatio accesit, per quam substantia certificaretur, ut hic incidenter illud Agricolæ usurpem. Nemo potest promittere uel in commercium ponere substantiã nudam, quia iã recurreremus ad materiã primam. Vnde cum loquimur de substãtia, loquimur de qualitatib. inseparabilib. & quãtitate quæ inest quasi per naturã substantię. Quibus consequens est, quòd quãdo incerta substantia promittitur, non dicitur incerta quo ad nudam substantiã, quia est ens, sed dicitur incerta quo ad accidentia inseparabilia, quę determinãt, circũscpiunt ipsam substantiam. Hinc est quòd qui pro

promittit fundũ simpliciter, sine ullo nomine, id est, sine nomine, is dicitur incertã substãtiam promisisse, & tamen ipsum nomen fundi est certum quo ad ipsam substantiã, sed est incertũ quo ad substãtiã qualificatã, & usqueadeo, si non sit ista qualificatio in substãtia promissa, tũc talis stipulatio non solũ est incerta, sed est planè nulla, ut hic bene & elegãter dicit Accurs. in l. cũ post. §. gener. suprà de iure dot. ubi dicitur, in contractu & legato nihil esse actum, si fundi nomen simpliciter interueniat. audictis in l. ita stipulatus. in prin. infrà eod. Hoc tamen limitate per l. qui ex pluribus. infrà eod. si fundus quidẽ sit incertò ꝑmissus, sed incertitudine subalternatiua, quia tunc stipulatio non est nulla, & electio est promissoris. Nos hic loquimur de incertitudine fundi generis generalissimi, alibi in l. qui ex plurib. loquitur I.C. de incertitudine generis subalternatiui: quia qui unũ ex pluribus fundis Seianis ꝑmittit, incertũ promittit, sed stipulatio nõ est nulla, promissor tamẽ habebit electionẽ, istum fundum Seianũ dandi uel alium, & potest etiam mutare propositum. Circa qualitatẽ lo-
5 quimur hic legaliter: qualitatẽ enim hic accepimus pro differẽtiis facientib. rem certã ac determinatã, & cõtrahentibus rẽ ad indiuiduũ. Ista dicitur hic qualitas. & ne credatis me fingere, tex. hic habetis. Bonũ, est qualitas: sed quia non contrahit rem ad indiuiduã & extremã certitudinẽ, tunc nõ dicetur qualitas, sicut hic dicitur, si sine qualitate promissum fuerit. Qualitas ergo in proposito est id quod facit corpus ex omni parte certũ, quæcunq; sit ea determinatio: & sic accidentia uel differentiæ contrahentes non ita determinent, ut res sit tota certa, tũc dicetur incerta stipulatio, stipulatum esse cum incerta qualitate. Ita exaudite hoc exemplũ, homo Stichus, fundus Tusculanus, supposito ꝙ promissor nullum fundum habeat nisi Tusculanum, tunc qualitas est certa & stipulatio. Supposito ꝙ promissor nõ habeat nisi Stichum, stipulatio est certa, quia res contrahitur ad indiuiduũ. Si autem promissor haberet plures fundos Tusculanos, plures Stichos, iam fundus, homo Stichus, conficerẽt incertam stipulationem, quo casu opus esset aliis qualitatibus rẽ certificantibus: ut, Promitto fundũ Tusculanũ, qui in suburbanis iacet uersus orientem: promitto hominẽ Stichũ, nigrũ, obtorta facie: iam haberetis certã stipul. Et si istæ certitudines non sufficerent, descendũ est ad extremas certitudines. ita in l. si rẽ. suprà de rei uendicat. Collige ex tex. id quod semper colligitur ex hoc loco,
6 ꝙ comparatiuum præsupponit positiuũ. Quicquid cõparatiuè enunciat

enunciatur, hoc etiam est enunciatum positiuè, & cum eisdem qualitatibus, eodē statu uel genere. gl. est in l. iubere. suprà de iurisdict. om. iudic. Bar. in l. cum filius. §. pater. suprà de legatis j. Vnde si imponeretur pœna decem pro aliquo crimine, uel iuxta qualitatem excessus pœna maior, ista pœna maior debet etiam esse pecuniaria, quod est not. dignissimum, ut hoc cōparatiuum, Maior, positiuum in se contineat in eadem qualitate & forma, quod forsan cōsuetudo nō seruaret. ita Doct. in locis suprà allegatis. Potestis etiam fundare ex hoc tex. aliā doctrinam.
7 Nam si aliquis dicat, Sum probior quàm tu, uel cétuplo probior, iste nō potest cōueniri iniuriariū, quia præsupponit aliū esse probū, sese probiorem. Et per hunc tex. Bar. in l. illud. suprà de tribut. dicit, quòd tex. in l. minus. infrà de uerb. sig. improprie procedat cum dicitur, Minus habere existimatur ille qui omnino nihil habet, quia nihil nō infertur ex comparatiuo Minus. quapropter dicit Bar. si in libro Steuræ uel Collectæ taxetur libra ei qui habet centū in patrimonio, & decem solidi illi qui habet infra centum, certe hi qui nihil habent, nō tenebuntur ad decem, quia in eo quod minus est non cōtinetur nihil, de propria significatione. Coll. etiā
8 ꝙ ea quæ dicimus optima, habent principalē gradū in cōparationibus. de hoc est text. hic, Vnde si aliqua causa cōmitteretur optimis Doctoribus, sicut est statutū Bononiæ, tunc non cōsiderētur mediocres uel etiā sufficientes, & multo minime grossi & infimi Doct. & ita Ias. hic pro hoc allegat Bald. in l. sed & reprobari. §. ualde disciplina
9 tos. suprà de excus. tuto. Dicuntur autem optimi Doct. ex cōmuni opinione eorū qui discernere possunt, quos souet communis fama, & quorū excellentiam cōmendat melior existimatio. Ias. in argu. allegat l. numis. suprà de legat. iij. & l. cum de lanionis. §. asinam. suprà de fund. instruct. Et dicit Innocen. in c. cum iniunctis. de elect. eos Docto. censeri habere imminētem scientiam, qui subtilia dissoluunt, difficiles oppositiones resolunt, & quib. promptū est respondere ad cōtraria. In quo c. Innocē. docet cognoscere, qui Doct. sint eminentis scientiæ, qui mediocris, & qui sufficientis. & dicit Bal. in l. fi. xvj. quæst. C. de hæredib. instituen. quòd si
10 causa subtilis & ardua, magni ingenij & cognitionis grauis, committeretur Doctori grosso consulenda, uel ut sit assessor, posse appellari ab isto uel assessore uel consultore, quòd in grossa capita non facile ingrediantur subtilia.

In §. Fundi. &c. summ.

1 *Summarium huius §. & casus in terminis fictio, ex sententia* Dn. *Zasij*

Zasij proponitur. & nu. 2.

3 *Promissio usufructus, siue per modum iuris, siue per modum facti fiat, semper incerta dicitur.*

4 *Vsusfructus promissio quare incerta sit.*

5 *Certum ipsa pronũciatione, uel per relationem ad certum locum apparet.*

6 *Non refert quid in æquipollentibus fiat.*

7 *Terminus referens dicitur esse in termino relato.*

8 *Natura relationis, est natura ueritatis.*

9 *Si testator legat rem sicut scripsit in schedula sua, ista res dicitur uerè legata, ut terminus referens insit termino legato.*

10 *Ad testamentum in scriptis quid requiratur.*

11 *Forma testamenti nuncupatiui seruanda est, alioqui illud testamẽtum de nihilo erit.*

12 *In appellatione ab interlocutoria sententia, pro forma causa appellationis exprimi debet.*

13 *Sententia ad certum relata, certa dicitur.*

14 *Qui promittit hoc debitum in quo alter obligatur, iste incertũ promisisse dicitur.*

15 *Opinio postremo relata, in dubio alijs prævalet.*

16 *Fructus qualiter petantur.*

§. FVNDI. cum §§. seq. usq; ad §. qui id quod. Iste §. difficile summatur, quia habet multas particulas. Ego diuido eũ in sex. Prima loquitur de usufructu, secunda de fructibus, tertia de horreo, quarta de debitore & testamẽto, quinta alternat, quasi sese corrigat: sexta auget istam alternationẽ. Et sic in quinta & sexta particulis relinquimur in ambiguo, quod ambiguũ Doct. fortiter transiliũt. Summarium Doctorũ non possum recensere, quia aut nõ summant, aut prolixissime. Dicite, ut ego puto: Vsusfructus fundi semper facit incertã stipulationem, siue facti sit, siue iuris. At quæ ad aliud uerè certum referuntur, certa sunt: secus si nõ ad uerè certa. Hunc intellectum si potuisset complecti Ias. uel alij, multum sese commendassent.

1 Casus. Si quis ꝓmittat usumfructũ fundi Trebatiani, an ista promissio sit certa uel incerta? I.C. respondet eam esse incertã.

Primũ responsum. Quid autem si aliquis ꝓmittat fructus, qui nati erunt ex isto fundo, uel si promittat partũ qui natus erit ex ista ancilla, an certũ uel incertum promittat? I. C. dicit hoc in dubitationem cadere: & tamẽ mox respõdet, natura ipsa manifestissimũ esse, ꝙ huiusmodi stipulatio sit incerta. Hic I.C. bibit indulgenter, quod à principio dicit, illud dubitationem recipit: & mox respondet, hoc esse manifestissimum natura.

Secundum responsum. Quid autem si promittã tibi uinum, triticum, oleum, & cætera id genus, quæ in horreo aut pennario meo habeo, an uidear promisisse

misisse certũ uel incertum? I.C. respondet certum promitti hoc loco, quod etiam uobis uidetur mirabile, cum nec adsit quantitas uel qualitas. Tertium responsum. Quid autem si promittam tibi id quod Seius debitor tuus tibi debet? uel quid si promisero tibi id quod ego hæres ex testamento tibi debeo? hic nec est quantitas nec qualitas, imò nec substantia. I.C. respondet istam promisionẽ esse incertam. Et quamuis ita decidat I.C. tamen in quinto responso is ipse I.C. alternat, & uelut dubitans ultro & citro uertitur, & dicit: Quamuis huiusmodi species, id est, huiusmodi duæ conditiones, promisiones, uix possint separari ab aliis speciebus proxime dictis, scilicet à uino, tritico, &c. in horreo existentibus, ut adeò sicut uinum in horreo promissum facit certã promisionem, ita uideri probabiliter, quòd istæ duæ species sequentes, promittere debitum Seij, uel promittere debitum testamenti, etiam contineant certam promisionem. Auget I.C. hanc difficultatem in sexto respõso, exemplo sumpto à fideiussorib. Nam cũ fideiussor promittat id quod debet reus fide sua, hic cẽsetur certũ promisisse: qd ergo differt iste qui ꝓmittit debitũ Seij, ab eo qui fideiubet pro debito Seij? Et sic reliquit nos I.C. dubios, an iste sequentes duæ species sint referẽdæ ad species præcedẽtes, ut sic faciãt certam promisionẽ: an sint relinquendæ suæ decisioni, ut ita faciãt promisionẽ incertã. Docto. quantum potui uelut nutu colligere ex Paul. de Cast. ad eã partem accedunt, ꝙ istæ sequentes species etiam faciant certam promisionẽ, exẽplo sumpto à uino, tritico, &c. & hoc tenuit Ioã. glossator hic in gl. Bulgarus uir doctus tenuit contrariũ, quòd I.C. sese non corrigat, sed alternet, sicut deceat uirum doctum, & relinquat nobis arbitrium. Bart. non tangit uno uerbo, nec Ias.

3 Coll. ex tex. quòd usumfr. promittere, siue per modum iuris, siue per modũ facti, semper dicitur incerta ꝓmisio. ut intelligatis hanc doctrinam: Vsusfr. potest promitti per modum iuris personalis, ita ꝙ usufructuarius ius habeat per dies uitæ suæ semper ad utẽdũ & fruendũ fundũ: hoc ius si promittitur, incertũ ꝓmittitur. Sed quare incertũ, cum ius seruitutis uideatur certum esse?

4 Dicite, Propterea incerta est ꝓmisio, quia est uariabilis ex parte promissoris. Iste qui promittit usumfructum, potest patientiã præstare ut alter utatur & fruatur: potest etiam negare usumfr. & resistere fructi, dummodo soluat interesse. Ecce sic est res uariabilis ex parte promissoris. Etiã ideo dicitur incerta, quia nescitur quãdiu iste fruatur, quando uel quibus mediis finiatur hoc ius. Nam

Nam Instit. de usufr. §. finitur. habetis uarios modos, quibus finitur ususfr. fa. l. corruptioné. C. eo. & hoc uerum est quando ususfr. per modũ iuris promitti tur, ut hic in primo respons. Idé si ꝓmittatur simpliciter per mo dum facti, purum factũ, id est, le uare fructus qui nati erũt ex fun do meo: ista dicitur promissio facti, nõ est hic aliquod ius perpetuum, uel ꝙ possit dici promissionem esse iuris, sed est purum factum, & iterũ est incerta promissio, cũ nesciatur an fructus nascãtur uel nõ nascantur. & hoc in secundo responso. §. nostri. Hoc tibi nemo declarat: nec credas text. esse superfluos, ꝙ bis eandem materiã edoceãt. Cõtra has doctr. obiicitur de l. trib. suprà de usufr. ear. rer. quæ usu consum. ubi dicitur ꝙ ususfructus sunt certi, & petũtur actione certi, cuius contrarium hic habuistis. Glos. hic & ibi uariat soluendo. Vera solutio est: Ibi loquitur impropriè de usufru. pecuniæ, quia ibi decé millium numorũ ususfr. fuerat relictus alicui: hoc loco pecunia transit in dominiũ usufructuarij. Ista decem millia numorum trãsferũtur in manus usufructuarij, & sunt proprij ipsius, potest istam pecuniam cõsumere. Videte quomodo habeat iam rem certam, quia decé millia numorum, & cũ moritur tãtundé restituetur creditorib. id est, iterũ restituentur alia decé millia. Ita utimur & fruimur pecunia nobis legata. Secundo coll. phrasim Iurisconsulti, qui dicit in dubitationem uerti quæ tamé ipsa natura sunt manifesta: ipsa natura, id est, ipso sensu, ipsa experientia. Quo casu posset opponi contra I.C. Qui quærit rationé, cum aliqua pateant ad sensum, huius est infirmus intellectus. Philosopho q negat igné esse calidũ, debet manus intrudi ut sentiat, non rationib. adduci. Bald. in l. j. C. de furt. & ser. corrupt. Quid respõdebimus? Dic, quòd I.C. non dubitauerit, sed uariauerit stylum causa leuandi fastidij. Ita ego defendo. Tertio coll. ꝙ qui promittit uinum quod in apotheca est, uel qui promittit triticũ ~~uel~~ frumẽtum quod in horreo est, iste dicitur ipsa pronunciatione certũ promittere: quod est aliquantisper admirabile, quia hic non apparet, quid, quale, uel quantum, & tamen ex ipsa pronunciatione certum apparet. Dicite, quòd satis appareat per relationé ad cer- 5 tum locum: quia quamuis iam hoc non sit expressum in cõuentione, tamen ui ipsa & reipsa est expressum, dummodo uinum, oleum, frumentum, sit repositũ in horreo, quia iã habetur substantia, qualitas, & quãtitas, ex ipsa relatione. hoc est quod hic dicit gloss. ꝙ nõ refert quid fiat in æquipollentibus: æquiualentia sunt eadem natura. ad hoc al leg. l. fideicommissa. in princip. suprà

ſuprà de leg. iij. & hic iſte not. tex. Ex quo multa poſſemus philoſophari: quia ſi ipſa pronũciatione apparet certũ, & tamen nihil eſt pronunciatum uerbis uel ore, niſi per relationem ad locũ, ergo rectè dicuntur pronunciata etiam in ſtatutis, quę per relationẽ pronunciantur, ſicut euidentiſsime dicũtur apparere ea quę per cõiecturas apparẽt probabiles, quod admittunt Laici. habetis tex. in l. licet Imperator. ſuprà de le. j. gl. bonã & uulg. in l. tutor. C. de peric. tut. Deinde ex iſta doctrina col. id quod per
7 manus traditur, Terminus referens dicitur eſſe in termino relato. Id quod referimus ad aliquid ad certam rem, dicitur ineſſe eidem rei ad quam fit relatio. Sũt duo extrema, id q̃d referimus, & id ad quod fit relatio, quæ dicũtur ſibiipſis ineſſe eatenus, ac ſi ex ipſa pronũciatione apparerẽt certa. propterea dicit Bal. hic
8 pulchrũ uerbũ, Natura relationis eſt natura ueritatis. Hoc tamen requiritur, quòd utraq; extrema uerè conſiſtant, & de pręſenti conſiſtant. Terminus referens debet ineſſe, id eſt, ſubſiſtere. Quod ut intelligatis, nõ ſatis eſt apparere horreũ, in quo dicãtur frumentũ, uinũ, oleum, &c. ſed etiam neceſſe eſt quòd terminus referens inſit, quòd uinum oleum &c. uerè conſiſtant: alioqui promittere partũ qui ex ancilla naſcetur, eſſet promittere certũ, quia ancilla eſt terminus, ad quã fit relatio, ſed partus nõ eſt certus. Iſtis ergo utrinq; uerè exiſtẽtib. procedit doct. noſtra, quæ uariis locis tractatur. habetis eam in l. ſi ſcripſero. ſuprà de condit. & demonſtr. & in l. quẽ heredi. & utrobiq; Bar. ſuprà de reb. dubiis. ubi ſi teſtator legat rẽ ſicut ſcripſit in ſchedula ſua,
9 iſta res dicitur uerè legata, ut terminus referens inſit termino relato. habetis tex. in l. aſſe toto. ſuprà de hæred. inſtit. ubi ſi teſtator diſtribuit aſſem, id eſt, bona hæreditaria, & dicat poſtea, Is eſt hæres quẽ ſcripſero in codicillis, ſatis eſt, iſte hęres per relationẽ ſatis apparet. in l. ait p̃tor. in prin. & ibi etiã multa dixi. in l. in ſumma. ſuprà de re iud. ubi ſi dicit iudex, Condemno te in id, quod debes ex teſtamẽto, rectè dicitur cõdemnaſſe. Ex iſta doctr. Paul. de Caſt. hic & Alex. inferunt aliã not. doct. Quòd ſi teſtator coram ſeptem teſtib. oſtendat clauſam ſchedulã ſcriptam, uel etiam non oſtendat, ſed dicat corã ſeptem teſtibus, Ego inſtituo hæredem eum quẽ ſcripſi in ſchedula depoſita apud Guardianum Fratrum minorũ, id quod ſolent facere Itali, qui plurimi faciunt iſtũ Conuentum: hoc teſtamentũ defendit Paul. de Caſt. & idem Alex. per hanc doct. quaſi dicatur certò inſtitutus, qui appareat ſcriptus in ſchedula apud Guardianum. & pro eis eſt l. aſſe toto. ubi teſtator ita ſcripſerat ſicut di

xi.allegant Bar.in d.l.si scripse-
ro.suprà de condit.& demonst.
quam opinioné tenuere Ang.&
Imol.& quidã alij.Domini,hęc
lectura nõ est uera, & posset cõ
futari per multa, sed hoc suffi-
ciat,à sufficienti partiũ enume-
ratione.Si ista hęredis institutio
ualeret,tunc aut ualeret ut testa
mentum in scriptis,aut ut testa-
mentũ nũcupatiuum. Alterutrũ
dicas, es in laqueo, & necesse
est quòd alterum fateamur. Nõ
10 potest esse testamentum in scri-
ptis, quia ad hoc requirũtur se-
ptem testes, qui se subscribant,
& sigillis eorũ signent testamẽ-
tum clausum. Nisi ita fiat,tunc
non erit testamentũ in scriptis.
At hic non est ita: testator corã
septẽ testib.dicit,Instituo illum
quem inscripsi in schedula apud
Guardianum:hoc non est testa-
mentũ in scriptis.Etiam nõ po-
test esse testamentum nuncupa-
tiuũ:quia in testaméto per nun-
cupationem, necesse est ꝙ testa
tor nomine suo proprio hære-
dem nuncupet, uel inscribat no
men hæredis, ita ꝙ septẽ testes
uiderint & audierint.Istam for-
mam habetis in l.hac consultis-
sima.§.per nuncupationem. &
apertius in l.iubemus.C.de te-
11 sta.& nisi hæc forma testamenti
nuncupatiui seruetur, testamen
tum erit de nihilo. At hoc in
præsentia nõ seruatur,quapro-
pter etiam non erit nuncupati-
uum, & sic cadet ista hæredis
institutio. Et si dixeris, Imò ex
æquipollentib.nihil refert,suffi
cit per relationé expresisse,uel
proprio facto: quæ ratio uehe-
mẽter mouet aduersam partem
tenentes: sed solutio est facilis.
Quandocunq; aliquid iniungi-
tur pro formali, tunc nõ sufficit
fieri per æquiualentẽ,necesse est
formam seruari specifice. in l.si
unus. & ibi Ias.C. de testa. hoc
etiam fundatur ex Clem.appel-
lanti.de appel.ubi qui appellat
ab interlocutoria coram Nota-
rio & testibus, si diceret,Ego al
lego grauamina sicut stant in a-
ctis,refero me ad acta loco gra-
12 uaminum,hoc nõ sufficeret, ap
pellatio esset de nihilo, necesse
est ꝙ ad specié expresis & for-
malibus uerbis exprimat, scili-
cet,Appello à te iudex,quia gra
uasti,non admisisti istũ & istum
testes,noluisti mihi dare legiti-
mã dilationé, noluisti admitte-
re exceptioné pacti, sicut in a-
ctis latius continetur. Ita forma
liter est appellandũ.Hoc etiã est
in casu nostro: quãdo hæres in-
stituitur per æquiualétiam, de-
bet formaliter nominari. Et si
opponãt aduersarij,Nónne hoc
potuit testator in l.asse toto.ubi
dixerat, Quę scripsero in codi-
cillis,is hęres esto? Dicite,aliud
esse si testator se referat ad codi
cillos, uel se referat ad extraneã
scripturam: quia codicilli sunt
pars testamenti,ipsissimũ testa-
mentũ:& ita intelligitur inscri-
psisse in testamento,qui hęredé
inscripsit in codicillis. Hic lon-
ge alit

ge aliter res habet cum schedula Guardiani: nō est codicillus, sed non probata scriptura, poterat locū habere captio, & ita etiā sentit hic Ias. Addite ad hanc doctr. quòd si iudex in sentētia dicat, Condemno te ad summā, quæ relucet ex attestationibus,
13 iste dicitur certam sententiā dedisse. ita Abb. in c. cum Bertholdus. in uerb. Ex tenore sentētiæ. de re iud. Addite, quòd si uendo locum, fundū sine pertinentiis, & dico, Vendo tibi fundum, sicut eum possederunt antecessores mei, iam certa dicitur esse uēditio, si saltem clarissime appareat quomodo antecessores possederint. ita Ang. in l. locus. suprà de acquir. poss. alioqui hoc non esset tutū, si terminus ad quē fit relatio, nō esset certus, hoc est, si nesciretur quomodo possedissent antecessores.
14 Col. quòd q promittit hoc debitū in quo obligatur Seius, iste dicitur incertum promisisse, & item si quis hæres ꝓmittat legatario id quod ei debet in testamēto, dicitur incertū ꝓmittere. Istas duas doctri. nemo in orbe diceret, q anteriora respōsa audiuisset. Quapropter opponi potest contra debitum, quòd imo qui promittit debitum Seij, certā rem promittat, exemplo sumpto à fideiussore, qui uidetur certum promittere, & tamen uerba nō sunt admodum certa. Quia si stipulor à fideiussore, Fide tua iubes esse hoc debitum? quid aliud est quàm promittere debitum Seij uel Titij? Et hæc res mouit I.C. quòd hic in ultimo responso alternaret & sibiipsi nō cōstaret. Præterea contra aliam doct. opponitur: diximus enim, si hæres promittit id quod ex testamento debet, promittere rē incertā, cuius cōtrariū paulò ante uisus est decidisse I.C. Nā qui promittit triticū quod in horreo est, is promittit certū: iā etiam certū est si promittitur id quod in testamento debetur. Sicut per horreū terminū relatū potest liquidari hæc promissio, ita etiā per testamentū terminum relatum. porrò contra hanc doctr. uidetur expressus tex. in l. ait prętor. §. j. suprà de re iud. ubi si iudex condemnat hæredem, ut soluat id quod in testamento debet, dicitur esse certa sentētia. Propter ista duo difficilia obiecta I. C. ingenue fatetur hic, quòd istę sequētes species uix possint separari à superiorib. Ex quibus uerbis ambiguis duę lecturæ oriūtur. Vna est Ioan. glossatoris, quòd I.C. sese corrigat, & hanc doctr. Ioan. Doct. cōmuniter sequuntur, qui hūc nodū tangūt, quæ est probabilis. Ex qua tria coll. Primo, quòd quisquis sit iste terminus relatus, siue sit persona, siue locus fixus, ut horreū, siue locus transitorius, ut testamentum, semper dicitur certum promitti, quia isti termini faciunt certam relationem, licet uariæ sint qualitates. Secundo

coll. quòd sæpe I.C. decidũt nõ firmantes nec pedẽ figentes, sed uelut disputatiue. Tertio coll. bonum tex. & peregrinum ad illud quod uulgò dicitur, Inter plures opiniones relatas, (per Innocent. & Specula. per Ioan.
15 And. & alios ueteres) tunc in dubio opinio ultimo relata præualet. Pro ista doctrina cõmuni est hic egregius tex. quia respõsum ultimum Vlpiani hic obtinet. Quarto coll. ex ista doctr. quòd I.C. licet alterare decidendo, qđ non liceret Imperatori faciendo. Constitutio Imperatoris debet esse certa. Alia est lectura Bulgari, uidelicet quòd I.C. sese hic non corrigat, sed dubiũ moueat, quòd nobis dissoluendum relinquat: & hanc lect. ego credo ueriorem. per l. non ad ea. supra de cond. & demonst. ubi dicit I.C. nõ præsumi quòd uel testator uel alius dispositor mox & incõtinẽti sese corrigat, hoc enim esset erubescendũ. Vlpianus decidebat firmando, nõ disputando, Et quomodo poterat statim opus proprium subuertere? & ista est ueritas, intellectus clarus & facilis. Quãuis istę species uix posint separari à superiorib. tamen separãtur: quia in priorib. speciеb. est certa stipulatio, in posteriorib. incerta. & uideamus quomodo non obstant iura quibus poterat moueri cõmunis opinio. Nam certum est quòd is qui spondet debitũ Titij, & is qui fideiubet, sunt dispa ris obligationis, quia fideiussor est obligatus propria obligatione, quæ semper est certa, potest cõueniri ante reum, ut infrà toto tit. de fideiuss. Sed is qui spondet debitũ alterius, nõ est ita certe obligatus: nã dubitatur an sit facta nouatio prioris debiti in sequentẽ, uel an sit facta delegatio: propterea multum dissidet. Certum est quòd fideiussor non nouat: incertũ est an iste qui promittit, debitũ Titij nouet. Nónne ista sunt incerta? quapropter meritò prior species incerta est. Item cũ proponitur de hęrede, quasi idem sit quando promittitur id quod in horreo est, certe non est idem, quia id quod ex testamento debetur, est incertũ: incertũ est an testamentum expugnetur aliqua falsitate, imperfectiõe, an testatori nascatur posthumus: ista omnia cum sint incerta in testamento, faciunt etiam testamentum esse incertum. Nõ sic est in horreo, horreum non potest amoueri, semper est terminus relatorius. Sed oppones: Nónne sententia iudicis est certa, quando condemnat reum, ut soluat quod ex testamento debet? Non obstat: in sententia iudicis iustificatum fuit testamentũ, fuerat defensum in iudicio, & cũ iudex pronunciat deberi ex testamento, simul pronũciat testamentũ esse perfectũ. & ita lecturã Bulgari credo esse uerã, & defendo I.C. licet alia sit multũ probabilis. Tandem si quęras,

ras, cur ita exquisite discutimus, an certa sit promissio, uel an sit incerta? Dicite breuiter ex mente Bar. hoc fit ut habeatur qualitas actionis: quia si promissio est certa, tunc res petitur cōdictione certi, id est, actione persona- 1
li, in qua certum petitur. l. certi condictio. suprà si cert. pet. Si ue- 3
ro sit incerta stipulatio, tunc cō-
petit actio ex stipulatu, quæ est 4
incerta: uel competit condictio
incerti, secundum ueriores opi- 5
niones, ad ista incerta. ita habe-
tis Instit. de uerb. oblig. in prin. 6
Opponas hic: Si hoc uerum est, 7
26 tūc infero quòd fructus nō pos- 1
sunt peti actione incerti, & tamen suprà dictū est, quòd sit in
certa promissio: & hoc probari 2
potest argumento complexiuo, quia aut fructus nō sunt nati in fundo, & tunc omnino non petuntur ulla actione. l. interdum. suprà eo. aut fructus iam sunt nati, & tunc sunt certi, quia ibi iacent, uidentur, palpantur. Argumentum hoc complexiuū angit quòd I.C. male dixerit, quòd sit incerta promissio. Dicite, Fate-
mur quòd ad fructus tanquā ad 3
natos & certos datur condictio certi, licet actio in sua origine sit incerta, & hoc est quod dicit d. l. certi cond. in prin. certi condictionem competere ex omnibus omnino contractib. ex quibus aliquid petitur, siue contractus sint certi, siue incerti: circa quod uerbum gl. & Doct. ibi la-
borāt: quia promittere fructus, 4
est contractus incertus: postquā fructus sunt nati, sunt certi & datur condictio certi ex contractu incerto.

In §. Qui id quod. summaria.

Summarij huius §. & casus in terminis positio. & nu. 1.

3 *Stipulatio faciendi uel non faciendi dicitur esse incerta.*

4 *Affirmatiua oratio semper implicat contrariam negatiuam.*

5 *Ratio quare istæ duæ promissiones facti & non facti incertæ sint.*

6 *Fieri tendit ad futurum.*

7 *Omnia futura sunt incerta.*

§. QVI ID QVOD. Dicite, stipulationes facti affirmatiue uel negatiue esse incertas.

Casus. Promisi facere domum Titio, queritur an promissio sit certa? I.C. respōdet esse incertā, quia nemo potest me cogere ut ædificem, nam soluendo interesse liberor. Si autem promittā, per me non fieri quo minus tibi habere liceat, uel te nō impedire, Iuriscōsultus dicit esse promissionem incertam, ex ratione quam iam diximus. Coll. ex text. quòd sicut stipulatio in faciēdo affirmatiue, dicitur stipulatio facti: ita stipulatio in nō faciendo negatiue dicitur stipulatio facti, ita quòd sub facto includatur non factum, & dicitur stipulatio non facti, esse facti, & includi sub facto. Regulariter non est negatiua aliqua, in qua ex cōtrario nō includatur affirmatiua, & ita deinceps affir-

 matiua

matiua oratio semper implicat contrariã negatiuã. Et hoc fuit potissimum fundamentũ Lutheri circa decem præcepta, cũ scripsit omnia præcepta esse duplicia, licet aliqua sonent in affirmatiuã, tamen etiam includi negatiuã, quod à theologis nostris non recipitur, nisi ex ui sermonis. Inspiciẽda semper est ea ora 6 tio quam enũciamus, quid principaliter intendat: sed non aspi- 7 cimus id quod consequitur ex consequentia, alioqui nihil pure affirmaretur, nihil negaretur, & sic confunderentur morales doctrinæ. Et ita debetis intelligere tex. nostrum, cum facere & non facere æquiparãtur. Vis sermonis bene in sese hoc habet, tamen pollentia, ualor sermonis, in facto excludit nõ factũ. Quę est ratio quòd istæ duæ promissiones facti & non facti, sunt in
5 certæ? Bar. dat rationẽ, quia promissio est uariabilis apud promissorẽ, qui tenetur ad factum, potest soluere interesse, ut audietis in l. stipulationes nõ diuiduntur. Sic in nõ facto cũ promitto te nõ molestare, possũ impune te molestare, dum soluam interesse, sicut fecerat L. Neratius apud A. Gell. dum sub pœna xxv. asium æris prohibita erat alapa &c. Hæc est ratio Bar. quę est uera regulariter, sed non est perpetua, quia plura sunt facta, ad quę præcise cogimur, ut audietis in l. stipulationes non diuid. Aliã rationem dat Alex. quia facta nisi ex perfectione sui non consistũt: unde quandiu nõ sunt perfecta, sunt incerta. Iasoni nõ placet hæc ratio, quia hoc non parat incertitudinem, de quo dicemus in l. in executione. infrà eo. Vnde uera ratio est ex sententia Ias. quòd stipulatio facti uel nõ facti, habent in se fieri uel nõ fieri: sed fieri tendit ad futurum: in præsentia non possumus dicere fieri: omnia futura sunt incerta. Hęc ratio potius declarat rationem Alex. sed audietis in l. stipulationes non diuid. quòd in puncto ueritatis nullum factum est aliquid: antequam est factũ, est nihil: postquam factum est, non dicitur fieri.

In. §. Qui illud aut illud. summaria.

1 *Summarium huius §. unà cũ fictione casus, per Du. Zasium proponitur. & nu. 2.*
3 *Stipulatio alternatiua dicitur continere certum, si electio est stipulantis: secus si promissoris.*
4 *Electio cuius regulariter sit.*
5 *Verbum, Intendere, capitur pro iudicialiter petere, uel actionem instituere.*
6 *Libellus quando alternatiuè procedat.*
7 *Vbicunq; succedit precium rei, uel æstimatio, hoc casu actor rẽ uel æstimationem petere potest.*
8 *Libellus alternatiuus non procedit si electio creditoris sit.*
9 *An exceptio alternatiua reo permittatur.*
10 *Decreto iudicis alternatiuo parendum*

dum est.

11 *Sententia regulariter alternatiuè dari non debet.*

§. QVI ILLVD. Iste est §. elegans, quem multum commendat Ias. & circumuolitat ecclesiam nostram sicut Amphion
1 cœlũ. Sũma: Stipulatio alternatiua certa est, si electio sit stipulatoris: secus si nõ sit stipulatoris.
2 Casus. Ego stipulabar à te decem, aut hominem Stichũ, utrũ ego eligerẽ: quæritur an hæc stipulatio sit certa, uel incerta? Prõptum erat dicere incertam, cum omnis alternatio uariet, & ea quæ uariantur sunt incerta. per l. eum qui certarũ. infrà eo. Sed I. C. respondet diuersum eã stipulationem esse certam, postquam electio est stipulatoris, quia stipulator facile potest eligere utram uelit, decem aut hominẽ. Cæterum si electio non sit stipulatoris, sed debitoris, aut alterius tertij, eam promisionẽ esse incertam. Incertum enim & dubium est alterutram partem sit electurus is, cui cõpetit electio.
3 Coll. ex sententia Bar. quòd in obligatione alternatiua, si electio est stipulatoris, alternatio non facit incertitudinem, etiam contra naturã alternationis. Secus si non sit electio ipsius stipulatoris. Sed cuius potest esse electio, cum nõ sit stipulatoris? Di
4 cite regulariter, Promissor habet potestatem eligendi utram partem soluere uelit, cæteris pa rib. l. plerunq;. suprà de iure dot. nisi aliud agatur inter paciscentes. Potest etiam fieri quòd tertius eligat, de quo etiam suo loco dicemus. Hoc est quòd I. C. hic prosecutus est casum, cũ stipulator seruauit sibi electionẽ: sed non prosecutus est casum si promissor reseruauerit, quia hoc non credebat necessarium, cum alioqui semper electio sit promissoris, & in hoc corrigitur doctrina Bart. qui utrosq; casus ex tex. nostro collegit. Secundo coll. ibi, intẽdere sibi da
5 ri, quòd uerbum, Intendere, est uerbũ iudiciale, capitur pro iudicialiter petere, uel actionem instituere. Sic in l. si quis intentione ambigua. suprà de iud. ubi intẽtio nominatur actio. & hoc est ita cognitũ ut nihil posit esse cognitius. Ex quo habetis, ꝙ
6 libellus alternatiuus procedit, etiam cũ petitur iudicialiter: & hoc est uerum, si electio sit creditoris, quia complecti potest alternatiue, Domine iudex, ego peto decem aut hominẽ ab isto debitore, dummodo declaret ante lit. contest. utram partẽ intendat petere, & hoc non est figmentũ nostrum, directò fundatur ex tex. cum dicitur, intendere sibi dari, licet alij aliter intelligant: quia in libello alternatiuo proponat quidem alternatiue esse promissum, sed in petitione petet alterũ ex duob. Hoc uoluit tex. noster cum dicit, Decẽ aut hominem intendere sibi dari. Sed aliud est in consuetudine

Hanc doctrinam retractat Zasius paulò inferius eodem. §.

practicæ. Si peto decem aut hominem, procedit libellus, dummodo declarem ante lit. contesta. cui rei uelim adhærere. Cæterum regulariter libellus alternatiuus non procedit tanquam dubius. hoc est quod semper in exceptione generali contra libellum, dicitur, libellum esse generalem, dubium, incertũ. Quod potestis limitare not. nisi actor sit incertus utram rem petat, & hoc facto debitoris, uel facto cuiuscunque alterius. Quando actor nescit utram rem petat, & probabiliter nescit, q̃a est ignorantia probabilis ex persona debitoris, tunc potest petere alternatiue. habetis text. in l. j. §. hoc interdictum. in uers. quia autem. suprà quorum legat. ubi legatarius nesciuit quo titulo possideret hæreditatem, unde potest dicere, Peto ab aduersario legatum, siue pro possessore possideat, siue pro hærede. Ista alternatio procedit, non facto actoris, sed ex persona debitoris. Sic etiam in l. ij. C. de rescind. uend. cum dicitur, Si quis uendat rem dimidio minus, quàm sit iustum preciũ, is potest petere sibi rem restitui, aut iustum precium suppleri. Electio an rem restituat, uel iustũ preciũ suppleat, est emptoris: unde uenditor recte petet alternatiua actione, Domine iudex, peto rem uenditam mihi restitui, aut iustum precium suppleri. ita dicit Specu. in tit. de libell. oblat. §. sequitur. uers. quid

7 si libellus. ꝙ ubicunq; succedit precium rei uel æstimatio, tunc potest actor petere rem uel æstimationem. Exemplum habetis in l. seruum. §. sequitur. infrà eo. ubi post interitũ rei debitæ potest actor petere rem peremptã uel æstimationem. hoc audietis in d. l. stipulationes non diuid. circa ultimam quæst. Itẽ si aliud sit in solutione, aliud in obligatione, iuste admittitur libellus alternatiuus. l. miles. §. decẽ. suprà de re iud. Vnde si seruus tuus mihi damnum dedit, uel pecus tuũ mihi pauperiem fecit, tunc possum petere ꝙ damnum mihi reponas, aut animal pro noxa dedas. Damnum petere est in obligatione, sed noxæ dedere animal, est in facultate soluẽtis. potes soluere animal, non es obligatus ut noxę dedas. ita habetis etiam casum in l. si decẽ in melle. infrà de solut. de quo habetis pulchram gl. in §. curare. Instit. de actionib. Aliud exemplũ. Si quis tertius possideat fundũ mihi hypothecatum, tũc ego ago contra eũ hypothecaria alternatiue, peto ut iste possessor dissoluat mihi debitũ, propter quod fundus est pignoratus, uel ꝙ mihi restituat possessionem fundi. ita Abb. in c. ex literis. de pigno. Habetis & aliũ casum notabilẽ. Si aliqui duo uendiderunt rem meam, ut puto, nulliter alter alteri, tunc ego in iudicio possum petere, Domine iudex, decernite hanc uenditionẽ esse nullam,

uel si fortè est aliqua, restituite me in integrum, ut possim eam rem redimere. Ecce hic libellus alternatiuus procedit, per text. in c.constitutus.& ibi Innocen. de in integ.restit.Hinc uenit practica qua dicimus, Peto sententiam decerni nullam, uel si est aliqua, peto eam decerni iniustam. Infinita possent dari exempla, ubi libelli possunt procedere incerti & generales, si actor probabiliter ignoret. per d.elegan. tex.in l.j.§.quia autem. suprà quor. legat. Et est secundus casus elegans, in quo alternatiuus libellus sine delectu procedit, nec potest contra eũ obiici de alternatione, ubicunq; est alternatio in uerbis, sed nõ in sensu, hoc est, quando utraq; pars alternatiue concludit pro intentione agentis. Exemplum habetis in c.uulg. abbate sanè. de re iudi. in vj. ubi potest res aliqua peti iure dominij uel quasi dominij, ita quòd sub alternatione instituitur rei uendicatio uel Publiciana: nam ista utraq; concludunt pro intentione agẽtis: quia si probauerit se dominum, bene est: si autem probauerit se quasi dominum, id est, quòd in potẽtia futurus sit dominus, tũc in eũdem finem cõcluditur. Sic uos scitis, ꝙ si me Titi⁹ spoliet, siue alij sui adhærentes, semper mihi cõpetit actio spolij contra Titiũ. Jam finge, ego cõqueror me esse spoliatũ à Titio uel eius complicib. iam rectè peto, & est tamen libellus alternatiuus, qui procedit, quia utraq; pars concludit pro actore, idem semper est finis in utroque extremo alternatiue. ita eleganter Abb. in c.ex parte.de foro cõpet. Aliud exemplum. Peto rem debitam, q͠a interiit culpa uel dolo rei: ecce hæc est alternatiua, sed nõ refert siue dolo siue culpa interierit, semp cõcluditur ꝓ me actore. Sic etiã cũ dicimus, Peto rem à Titio uel ꝓcuratore eius. Est & aliud ualde notab. exemplũ, licet ei contradicatur. Vos scitis ꝙ emphyteota, si non soluit canoné in tribus annis, priuatur sua emphyteosi: uel si emphyteosim alienet domino non requisito, tunc etiã priuatur emphyteosi. Nũc ego domin⁹ ago contra emphyteotam: Domine iudex, peto istum Titium priuari curia, quia alienauit me nõ requisito, uel certe canonem non soluit in trib. annis: hæc est uera alternatiua, sed cõcludunt in unum finem. ita eleganter Cyn. in l.gallus.§.eius.suprà de lib.& & posthum. cũ multis concord. hic per Alex.& Ias.& dicit Alex. in l.inter stipulantem.in princi. infrà eod. ꝙ ista alternatiua ubi cõcluditur per utrũq; extremũ in eũdem finé, procedit etiam in testibus, quod est memoria dignũ. Quia si accuso Titiũ quòd interfecerit Seiũ meũ affiné, & produco testes, qui interrogati cũ quo instrumento sit interfectus, ipsi deponũt cũ gladio uel

cũ claua, hæc depositio est una, certa in sententia, licet dubia in uerbis. & hoc pulchre docuerũt Ioan. And. & Dominicus Gemi. in c. j. de pact. lib. vj. ut eos hic allegat Ias. & ponunt pulchram regulam circa hoc, ꝙ quãuis sit dubia probatio, uerificabilis, tamẽ pro quoquo intellectu, pro intentione agentis, tunc ista dubia probatio dicetur legitima, quod est no. dignum. in c. in præsentia. de probat. cũ dicitur, dubia probatio non eleuat. uerum est, nisi sit alternatiua, concludens in utroq; extremo in unũ finẽ. Audiuistis de libello alternatiuo quando procedat: quia hoc nouisse cõueniet, quicquid
8 ego superius dixerim, ꝙ libellus alternatiuus non procedit, ubi est electio creditoris, nec ante lit. cõtest. nec post, nisi in narratiua, in enunciatiuis libelli: sed in petitione libelli debet creditor eligere alterũ, si electio sua est, & hoc ita probat tex. noster.

Quid autem in exceptione alternatiua, an reo permittatur alternatiue excipere? ut cum reus dicat, Hæreditas est mea, uel certe habeo usumfructũ in ea. Hãc rem quam tu petis, est mea ex cõtractu legitimo, uel certe ego eam præscripsi, & ita de aliis: an
9 reo sic permittatur excipere cõtra actorẽ? Dicite, hoc permitti reo sine delectu, dum in processu declaret utri defensioni uelit adhærere. habetis eleg. tex. in c. nullus plurib. de reg. iur. li. vj. audiuistis in l. nemo. suprà de excep. quã rẽ elegãter ibi explicat Bar. Quid de decreto alternatiuo? Dominus Mag. Rector decreuit, ꝙ aut soluat hũc, aut intret carcerẽ. Iudex dicit, Facito hoc quod tibi præcipio, aut dato hanc mulctam, & si quæ alia sunt decreta alternatiua. Dicite, hoc decretũ non debere fieri, sed iudex debet statuere certum, præsertim quando duo extrema sunt principalia. Si tamen
10 decernat alternatiuẽ, decretum non est nullũ, sed est ei parendũ. Ista sunt uerba I. C. in l. si *pupillorum*. §. si prætor. in uers. quid ergo. suprà de reb. eorũ &c. ubi prætor decreuerat, posse fundũ minoris obligari uel uendi, iam utrunq; permissum est tutorib. licet fieri nõ debuerit, sed certũ statui debebat. Hoc tamen non sequitur in istis decretis iudicũ, cum dicit, Aut soluito, aut intrato carcerẽ: quia ibi nõ sunt duo extrema principalia, sed alterũ est sequela alterius, sicut in stipulatione pœnali. Sed obligare uel uendere, sunt duo principalia extrema, ibi iudex nõ debet alternare: si tamẽ facit, decretũ non est nullũ. est dictũ Alc. hic. Quid in sententia, an sententia possit fieri alternatiue? Dicite breuiter resectis superfluis, Sen
11 tentia regulariter nõ debet dari alternatiue, quia sentẽtia debet esse certa. ita habetis gl. bonã in c. latores. gl. fi. circa fi. de cler. excõmunicat. de post. minist. ubi iud

iudex nō debet clericū per sententiā suspendere ab officio uel beneficio. Ista sunt duo principalia & separata extrema, quia tunc à neutro est suspensus, dicit ibi gl. per iura ibidem. & ita tenete, quicquid dicatur. habetis l. fin. C. de sent. quæ sine cert. quant. profer. Quæ pulchra doctrina nō procedit, ubicūq; extremum utrūq; pro intentione agētis cōcluderet. Et in summa, quādo admittitur libellus alternatiuus ex eo, ꝙ ambo extrema pro actore cōcludunt, tunc sine dubio admittitur sententia alternatiua. Quando uero libellus alternatiuꝰ admittitur ideo, quia actor erat incertus facto rei uel alicuius tertij, de quo suprà dedimus multa exempla, tunc sententia non potest esse alternatiua, licet libellus processerit alternatiuus, quia iudex in sententia debet curare, si non curauit in processu: debet inquam curare in sententia, ꝙ ista incertitudo certificetur. hoc uoluit gl. in d. §. curare. Insti. de actionib.

§. QVI SORTEM. Hic §. nihil habet, qa loquitur de sorte & usuris. Nā qui sortē & usuras quascūq; stipulatur, iste stipulatur rem certā & incertā. Vsuræ quæcunq; sunt incertæ. Verum quia usuræ nihil sunt, transeo.

In §. final. summaria.

1 *Summarium huius §. & casus fictio in terminis, à Dn. Zasio declaratur. & nu. 2.*

3 *Obligatus ad dandū, tenetur omnimodo & præcise dominiū trāsferre, & sic non liberatur præstando interesse.*

4 *In conuentione seruorum uerbum Dare, dominium non transfert.*

5 *Rem tradi, est nudum factum.*

6 *Si quis promittat quòd uelit fundum præstare, hoc casu soluēdo interesse sese liberare potest.*

7 *Rem tradi apud Laicos quid significet.*

8 *Dominium quoquo modo transferri debet, ubicunque est obligatio dandi.*

1 §. FINALIS. Dicite breuiter: Obligatus ad dandū, pręcise dare & dominium trāsferre debet. Hic est §. uulgatiss. & raro est aliqua lectio in qua nō occurrat. Fingite. Promiseram me 2 daturum tibi fundum: cum peteres fundum, ego dare nolui, sed obtuli interesse, quæro an sim audiendus? Certe nō. Quid autem si dixero, Ego dabo tibi fundum sicut ad me uenit, & nihil aliud. I. C. respondet me non satisfacere, sed debeo omnimodo in te transferre dominium. Tunc dicor dedisse, quando ista duo expleui, quia dedi præcise, & transtuli in te dominium. Coll. quod dixi in 3 summa, Qui ad dandum tenetur, interesse soluendo non liberabitur. & gl. magna, quæ aliud uult, in princ. errat lata uia: quia dicit, præcise dandum esse, si actori placeat: si ei non placeat, tunc posse dari interesse: quę est ma-

maxima trufa, & est cōtra l. si ser uum. §. sequitur. infrà eod. ubi etiā gl. dicit præcise dandum si reo placeat: sed si reus offerat interesse, liberari: quod est aper te cōtra tex. cū dicat, Omni mo do, & quoquo modo. Hęc do ctrina fall. nisi materia subiecta aliud exigat, nisi uerbū, Dare, ponatur in materia in qua non trāsfertur dominiū: ut, Do tibi hunc codicē cōmodatò: hic nō transfertur dominiū, quia com modatū non est habilis titulus ad dominiū transferendū. facit l. insulā. infrà de præscript. uerb.

Secūdo nō procedit, nisi pars cui dandū est, uel quæ dare de- bet, nō sit capax dominij, sicut est seruus, sicut sunt forēses quo
4 ad statuta Friburgēsia, quia nō sunt capaces dominiorū rei im- mobilis, in eorum conuentione uerbū, Dare, non transferret do minium. habetis text. in l. si quis ita. §. pen. & fin. suprà de statu- lib. Tertio fall. si saltem est li-
5 mitatio, in rem tradi: quia rem tradi, est nudum factū, ubi non est cura dominij regulariter, cæ teris parib. in l. si rem tradi. su- prà eo. de quo tamē dicemus in l. stipulationes non diuid. Vl- timo limitate in ꝓmisione fun
6 dum præstari. Si quis promittat quòd uelit præstare fundū, iste potest sese liberare soluēdo in- teresse, quamuis cogatur trans- ferre dominium. ita habetis in l. fundum præstari. infrà eodem. Dicit tamen Accurs. ꝙ ista diffe rentia tradi, præstari, dari fun- dum, nō reperiatur apud laicos. ego credo ꝙ reperiatur, quia
7 rem tradi significat *überlifern.*
8 Deinde coll. quòd dominiū est quoquo modo transferendū ubicunq; est obligatio dādi, & est ita transferendum, ꝙ res ab eo cui datur, auelli non posit. l. non quocunq;. in prin. suprà de leg. j. Coll. etiā hic geminatā intentionē, quam uix alibi inue nietis, Omni modo, & quoquo modo: ista intentio sic explicat sinum suum, ꝙ nullus est dabi- lis casus qui in hoc fallat. Tan dem coll. quòd dominiū dicitur quoquo modo transferri, siue simul uni instanti transferatur, siue postea, siue per se, siue per aliū, siue etiā dominiū cōsoli- detur usufr. cōsumptione etiā facta trāslatione dominij. & ita gl. magna bene loqtur circa fin.

In l. Stipulationes non diuiduntur. summaria.

1 *Seruitutes prædiales etiam reales nominantur.*
2 *Diuiduum quid sit.*
3 *Indiuiduū duplici modo accipitur.*
4 *Sūmarium huius difficilis & subtilis l. unà cum fictione casus in terminis, hic à Dn. Zasio declaratur. & nu. 5.*
6 *Quæ sit ratio quare seruitutes reales dicantur esse indiuiduæ.*
7 *Res propria licet nemini seruiat, cōmunis tamen cum alio seruire potest.*
8 *Vsusfructus est seruitus diuidua.*

Ratio

factum, petetur.

47 *Interesse qua actione petatur.*

48 *Interesse per rerum naturā est certum, licet nobis incertum sit.*

STIPVLATION. NON DIVID. Accipiamus l. difficilem & subtilem, quæ est una de principalib. ll. tit. nostri. Continuatur usque ad §. si quis ita. Antequam intremus materiam,
2 propter iuniores præmitto, seruitutes prædiales etiā nominari reales, ideo, quia à re, rei debētur, à fundo debentur alteri fundo, & non personę uel domino fundi principaliter, sed ipsi fundo. Vnde quando constituitur mihi ius eundi per fundum tuū, hæc seruitus est fundi mei per tuum fundum, licet ego seruitute utar, quo casu fundus meus cui debetur seruitus, dicitur magistrali uocabulo, Fundus dominans, quia dominatur alteri fundo: & alter fundus dicitur seruiēs, à quo debetur seruitus. Secundo præmitto, quid sit diuiduum, quid indiuiduū: hoc nō latius tracto in præsentia, quia diffuse tractauimus in §. Cato. circa euidentialia, quæ huc repetite, quia dabunt uobis lumen
4 ad textum nostrum. Diuiduum enim hoc est, quod diuidi per naturam utiliter potest, aut pro diuiso, aut pro indiuiso. Pecuniæ, ligna, diuiduntur utiliter in partes, quia quælibet pars præbet suam utilitatem. Homo, iumentum, equus, diuiduntur utiliter pro indiuiso: ut, tu potes habere partem in equo, ego aliam partem. Pro diuiso inutiliter diuiderentur, quia equus diuisus in partes moreretur. De hoc diuiduo nō est sermo hic, sed in d. §. Cato. Indiui 5
duum, ut etiā ibi diximus, dupliciter accipimus, absolute uel ex supposito, id est, per naturā, ex conuentione. Per naturā seruitutes prædiales sunt indiuiduæ simpliciter: cœlum prius rueret antequam uel cogitatione uel intellectu partes acciperēt. Sed indiuiduū ex supposito, uel ex conuentione partium, dicuntur facta, ut est insulam ædificare, operam præstare patrono, rem aliquam tradi: ista possunt ex conuentione partium pro parte conueniri, quia possum conuenire, quòd ædifices mihi cameram in domo, quòd partē fundi mihi tradas, tabulā pingas pro aliqua parte. Ecce ista iam sunt diuidua origine, ex conuentione partium. sed postquā placuit partib. ut totum opus fieret, tota domus ędificaretur, res totaliter traderetur, opera totaliter præstaretur, tunc sunt indiuidua, & dicuntur indiuidua ex supposito, quia tunc factum nō posset scindi in partes: qui partem domus faceret, nihil diceretur fecisse, quia opus nō dicitur fieri, nisi totum factum sit. l. in executione. §. iij. infrà eod. Istis sic præmissis pro euidentia eorum quæ hic tractātur, diuidite principiū l. in duas particulas.

ticulas. Prima pars loquitur de obligatione primitiua indiuidua, secunda loquitur de obligatione subrogata, quæ ueniat in consequentiam, & istam partem habetis ibi in uersic. Celsus
4 tamen. Summarium: Stipulatio seruitutum & factorũ est indiuidua, in factis tamen succedit obligatio ad interesse quod diuiditur.

5 Casus. Interrogaui I.C. Iulianum, quia multa iam audiuimus circa materiam stipulationum, ánne aliquæ sint stipulationes, quæ nisi totæ in conuentionem uenire non posśint? hoc est, an aliqua sit stipulatio indiuidua? I.C. respondet, esse stipulationes, quæ nõ diuidãtur. Nã præcipua est seruitutũ stipulatio, ut uiæ, itineris, actus, aquæductus: istæ dicuntur stipulationes indiuiduæ, & quare dicantur postea dicemus. Dicit etiam I.C. sic de cæteris seruitutib. sentiri, intelligite, de cęteris seruitutibus realib. Denique dicit Iulianus, etiã facti stipulationes esse indiuiduas. Exemplũ dat in rẽ tradi, quod uobis declaraui in euidẽtialibus. Insulã fabricari, fossam fodi, & operæ quæ præstãtur patrono à libertis, ista sunt potissimum facta quæ indiuidua dicuntur ex supposito, & dicuntur propterea indiuidua, quia eorum diuisio corrumpit stipulationem. Si in partem interponerẽtur seruitutes, iam est corrupta stipulatio. Si in partẽ explerentur opera uel facta, iam corrumperetur stipulatio, non esset ei satisfactum. Súntne hæc perpetua frater Iuliane? certe non: nam & Celsus lib. xxxviij. scribit ex Q. Tuberone, cum facta stipulamur intelligimur simul stipulari pecuniam tãquam interesse, si opus non expediatur. hæc est præcipua & principalis limitatio in omnibus pactis, exceptis excipiẽdis. Et aduertite, quòd ui ipsa cum stipulamur factum, tacitè intelligimur stipulari interesse. Quapropter dicit I.C. ista stipulatio facti quo ad interesse, recipit diuisionem, quia pecuniam diuidi, plusquam notũ est. Quibus consequens est, quòd æstimatio facti, si non fiat opus, ad pecuniã, potest iure peti, hoc est, interesse, quod iure actionis petitur, non quod officio iudicis, ut postea ordine docebimus. Totam istam materiam diuido in quatuor membra, in quibus habebitis notabilia, & glo. & Bar. Primo loquemur de seruitutum stipulatione, deinde de factorum stipulatione, & tertio loco de interesse. Tandem docebimus practicam ex isto uerbo tex. dandam esse petitionem.

DE STIPVLATIONE SERVITVTVM,

CAP. I.

Super primo mẽbro circa seruitutes reales accipite doctrinam, ꝙ seruitutes reales, ut uia, iter, actus, &c. in stipulationem diuisam

diuisam uenire nõ possunt: sunt
6 enim per naturam & in omnem modum indiuiduæ, usqueadeo ut nec cogitari nec intelligi ulla pars posit in seruitute. Nam qui stipulatur iter, is non posset partem stipulari, quia nemo potest in partem ire. & ita de cæteris seruitutib. Sic etiam fundus seruiens, non posset seruire pro indiuiso in partem, nam est imimpossibile per naturã. Fundus dominans uel eius dominus nõ posset dicere, Seruitus eundi cõpetit mihi ad tertiam uel aliquã partem huius fundi. Sic è cõuerso, fundus seruiens non posset fateri ius in partem pro indiuiso. Seruitus ita est res incorporalis, & in uniuersum in sese inuoluta, quòd non potest circũscribi parte, nisi à toto fundo circunscribatur. Porrò etiam dicitur indiuidua: quia si tibi & mihi sit fundus communis, ego non possem seruitutem constituere Titio pro mea parte, nisi tu postea etiam consentires. Sic etiam è conuerso de fundo dominante, qui esset cõmunis multis: quia non posset dominus dicere, Mihi in partem meam competit seruitus. Porrò & dicitur indiuidua ista stipulatio: quia si seruitutem tibi constituissem in fundo meo, simulatq; uẽdo partem fundi, iam est extincta seruitus constituta, quia in alia parte fundi, quã retineo, esse nõ posset. ita habetis tex. in l pro parte. suprà de seruit. & l. qui per certum. & l. per fundum. suprà communia præd. cum multis similibus. Sũt etiam indiuiduæ istæ seruitutes, propterea, quia inter hæredes actiuè & pasiuè nõ diuiduntur. Nã si stipulator relinquat hæredes, quilibet hæres in solidũ pro tota seruitute agere potest. & si moriatur promissor relictis hæredibus, quilibet hęres in solidum potest conueniri ut seruitutem constituat. hoc diximus latè in l. ij. §. itẽ in facto. usq; ad fi. suprà eo. Dicũtur etiã indiuiduæ istæ seruitutes, quia si constituam tibi seruitutem in fundo meo, si partem fundi pro indiuiso alienauero, iam corrũpitur tota stipulatio seruitutis, quæ promissa est, quia in aliam partem pro indiuiso non poterat consistere seruitus. l. pro parte. suprà de seruit. Nec obstat l. ut pomũ. §. j. eod. tit. ut iam statim dicam. Ista prima doctrina, quam iam tractauimus, recipit quatuor declarationes. Prima declaratio est: Quamuis diximus in partem non remanere seruitutem si altera pars alienetur, d. l. pro parte. hoc tamen intelligimus, si pars pro indiuiso alienata sit: ut cum dico, Ecce frater, ex fundo meo do tibi tertiam uel quartam partem: ista pars tua est pro indiuiso. Tamẽ hæc doctrina non procederet, si alienaretur pars fundi pro diuiso, itaꝙ fundus diuideretur in partes uisibiles ꝑ lineas, per septa, per maceriẽ, sicut solent diuidi:

uidi fundi: tunc quãuis fundus, qui tibi debet seruitutẽ, sit alienatus in aliquam partem pro diuiso, quia ista pars quæ data est Titio, est separata à fundo meo ad oculum, hoc loco non corrũperetur seruitus, quam ego tibi constituerã, etiam parte aliqua pro diuiso alienata. ita potest intelligi l. ad certam. suprà de seruit. ubi dicitur, ad certam partẽ posse constitui seruitutem: uerũ est, pro diuiso. & l. qui per certũ. suprà de seruit. rust. Hic tu dices: Si seruitus in alia parte remanet, quæ non est alienata, ergo iam seruitus partem recipit, quia seruitus prius fuit in toto fundo, nunc est tantum in altera parte: quomodo ergo receperim, ꝙ seruitus nõ diuidatur? Seruitus est qualitas & ius fundi: fundo separato, iam ius & qualitas diuiditur, separatũ est. Dicite ex sententia Bart. in tertia opp. ꝙ imò seruitus tota, quæ fuit in toto fundo, est iam tota in parte fundi, licet sit modificata seruitus, quæ non tam amplum fundum habeat, tamen ista pars quæ retinetur per dominum, tãtisper dicitur fundus, ut tota seruitus in eo cõquiescat, Et sic non est uerum quod dicitur, fundo separato qualitatem & ius fundi separari, quia imò qualitas residet in altera parte, recte ac si quis in isto cœnaculo inambularet & contruderetur in arctum angulum, adhuc tot⁹ esset in hoc cœnaculo. Bar. dat exemplum naturale. Vos scitis, ꝙ anima est tota in toto corpore, & tota in qualibet parte corporis. Finge, abscindatur manus alicui, eruãtur oculi, ibi cessat esse anima, nihilominus in reliquo corpore est tota. Sic etiam est de seruitute, quando pars cui debetur seruitus, alienata est pro diuiso. Et dicit Paul. cui fuit insuetum dispu tare in talibus, hoc tam esse subtile, ut quanto plus inuestigemus, tanto minus ad finẽ perueniamus. Secunda declaratio: Quamuis seruitus realis in partẽ cõstitui nõ posit, tamen potest in partẽ retineri, propter partem aliã, Exemplo res pateat. Tu & ego habemus fundos mutuò seruientes: tuus fundus seruit fundo meo, qui dicitur seruiens, cũ meus dicatur dominans. Ego redimo partem ex fundo tuo seruientem pro indiuiso, iam alia pars fundi tui seruientis sola seruit mihi, quia pars, quã redemi à te, non potest mihi plus seruire, res enim sua nemini seruit, & sic retinetur seruit⁹ fundo meo, tantum à parte tui fundi. ita est tex. in l. ut pomum. §. j. suprà de seruit. Ecce iã habetis casum ubi seruitus in partẽ retinetur, quæ in partem non poterat constitui (est difficile cõtrariũ, licet ego resoluam per modũ declarationis) sed hoc est propterea, quia remanet mihi seruitus propter partem quam adhuc habes in toto fundo. In toto fundo dicor dominus istius seruitutis, & hoc

Q pro

propter partem quæ tua remansit, & sic seruitus non diuiditur, sed solida remanet. Nec obstat
7 quod dicitur, Res sua nemini seruit, quia hoc uerum est, res mea tota propria mihi nõ seruit, sed res in partem mea, & in partem tua seruitoris, propter partẽ tota mihi seruit. & hoc est satis mirabile, quia negari non potest quin pars fundi tui sit mea: sed obfuscatur, contegitur ista meitas (ut ita loquar) propter aliam partem mihi seruientem, ut quodam intellectu remaneat mihi in toto fundo seruitus. Sumite exemplum: Ius patronatus uendi per se non potest, quia est res spiritualis: sed si uendatur tota hęreditas, in qua est ius patronatus, iam ius patronatus per accessum transit cum uniuersitate, & dicitur uenditum & non uenditum: uenditum cum hæreditate, non uenditum per se. l. quædam. suprà de acquir. rer. dominio. Sic cum dicimus, Res sua nemini seruit, uerum est seorsim, & de re solida: sed si in partem mea sit à fundo seruiente, tunc propter aliam partem mihi seruit: & sic diuersis respectib. res mea seruit mihi, & nõ seruit mihi. Vnde sic intelligite d. l. ut pomum. §. j. cũ dicitur, In partem retinetur seruitus, expone, in partẽ, id est, occasione partis reliquæ, propter reliquã partẽ retinetur seruitus, scilicet solida, in totũ. Hęc est declaratio multum necessaria ad text. nostrum, cum dicitur, Seruitutes nõ diuiduntur. Tertia declaratio: Licet seruitus in partem non possit constitui pro indiuiso, hoc est uerũ, quãdo pars ad oculum demonstrari non possit. Si autẽ posset ad oculum demonstrari pars, etiam si remaneret fundus unus, & nõ diuideretur diuisim, tamen ad istam partẽ posset constitui seruitus, quæ ad oculũ demonstraretur. ita intelligitur d. l. ad certam. alio intellectu. Nã si dixerim, Constituo tibi seruitutem itineris in hoc fundo uersus orientẽ, usq; ad hanc fossam, iam seruitus uideretur constituta in partem, est tamen tota seruitus quo ad hanc partẽ. Vos scitis, ꝙ aliquando amplus fundus diuiditur per macerias, per aliqua signa, ratiõe facilioris culturę, & datur huic filio ista pars excolenda, alteri filio alia, & remanet tamen unus fundus, id quod eleganter attigit I.C. in l. Caius Seius. §. Titius. suprà de leg. ij. Ista diuisio facta ratione facilioris culturæ, non facit duos fundos distinctos, sed nihilominus unus fund⁹ relinqtur: hoc loco, ut puto, seruitus in unã ex partib. cõstitui põt, & dicitur nihilominus cõstituta toti fundo, licet in toto fundo nõ possit exerceri. hoc est pulchrũ argumẽtũ ad d. §. j. in l. Lucius. Quarta declaratio: Quãuis seruitus in partẽ cõstitui nõ possit, tamẽ potest certus locus, certa pars fundi designari, in quo utaris seruitute: quia

quia cum tibi est constituta seruitus in fundo aliquo, seruitus respicit totũ fundum, sed tu obligatus es eligere certum locũ, per quem uadas, qui tibi sit cõmodior, & minus noceat fũdo. Nec enim permitteris inciuiliter grassari per totum fundum, nunc in hanc partem, nunc in aliam ire, sed uia quę tibi asignatur, ista uteris & non alia. ita est elegãtiss. tex. in l. si cui. suprà de seruit. Addite quintam declarationem. Quia quamuis seruitus non posit diuidi, tamen cõmoditas, utilitas seruitutis potest inter dominos dominantis fundi diuidi, ut si pluribus sit relicta seruitus itineris ex fundo Titij, isti alternatis uicibus utantur, ne alter alterũ impediat. hęc dicitur diuisio utentiũ potius, quàm diuisio seruitutis. arg. l. æquũ. suprà de usufr. l. arbor. §. fi. suprà comm. diuid. & hoc latius patet in aquęductu, quando plurib. debetur seruit⁹ aquęductus, isti diuidunt aquã per multa canalia, ut omnib. posit utilis esse ista seruitus. Item is utitur aqua de nocte, alter aqua utitur de die. Ista est diuisio cõmoditatis, usus, nõ seruitutis. Aqua quidem diuiditur in plura canalia, sed in qualibet parte aquę est tota seruitus, sicut dedimus exemplũ de anima, ita intelligite l. Lucio, suprà de aq. quot. & æstiua. Et sic satisfecimus secundæ oppos. Bar. qui per prolixũ hãc materiam tractat, distinguit ista iura in quatuor, ut sit fundus dominans, fundus seruiens, instrumẽtũ quo utimur, & ipsa cõmoditas. Non est necessariũ sic distinguere, est res prolixa, quę poterat breuibus expediri. Secun-
8 da doctrina principalis: Seruitus ususfr. quę est p sonalis seruitus, est diuidua, potest in partẽ cõstitui, in partẽ amitti, non usu, potest diuidi inter hæredes stipulatoris, potest diuidi inter hæredes pmissoris, qđ hic negauit gl. multũ improuidè: quia cõtra gl. est tex. apertus in l. ususf. §. reo. suprà de usufr. ubi dicitur, quòd inter hęredes rei promittẽdi diuidatur usus fructus, & hoc docet sensus & experientia. Potest etiam in partem, uel propter partem usufr. diminui Falcidia, ut hæres Falcidia non utatur, si habet utilitatem in aliqua parte usufr. l. j. §. si usuf. suprà ad l. Falcid. Hæc doctrina facile intelligitur: quia possum constituere tibi tertiam uel quartam partem fructuũ in fundo meo, & si morior cum promisi usumfructum, hęredes mei quilibet pro sua parte præstabit usumfructum. Et ita etiam de eo qui habet usumfru. si ei & suis hæredib. sit concessus, de quo dixi in l. stipulatio ista. §. si quis. suprà eo. quomodo usufructus ad hæredes trans. Quę autem est ratio quòd ista seruitus est diuidua, cum omnes seruitutes sint per naturã indiuiduæ? Nónne ius usufructus est etiam ius incorporale?

Q 2 pro

propterea dicit hic tex. Cæterarũ seruitutum: cur non includit seruitutẽ personalem? Bar. hic laborat in x. col. in quarta quæst. super ratione reddenda. Ista ratio uidetur mihi expedita & nõ
9 difficilis, quia usustr. cõsistit ex perceptione fructuũ & subleuatione: nam quandiu fructus nõ sunt subleuati, non intelligũtur esse fructuarij: perceptio & subleuatio fructuũ consideratur in usufructuario. ita habetis in l. arboribus euulsis. aliàs l. si fur decerpserit. suprà de usufruc. Noricus tex. habet §. Iulianus, ubi dicitur, quòd tunc fructus sunt fructuarij, cũ sunt percepti: sed omnibus cõstat quòd percipi fructus in partem uel in totum possunt. Ista est ratio quare ususf. diuiditur, quia perceptio fructuũ diuiditur. Fallit hoc quo ad ius formale, quo ad ipsum ius uten
10 di & fruendi, quia hoc ius est indiuiduũ, sicut omnia iura incorporalia: & ista res fecit scrupulũ Doct. Nã licet in modica parte sis fructuarius, tamen dicẽris habere totum ius utendi & fruendi, quod est totum in ista minutissima parte, ac si esset hoc ius in latissimo fundo. Similitudinẽ suprà accepimus de anima. & sic quo ad formalia uerum est, seruitus usufructus est indiuidua, sed quo ad ipsam utilitatẽ, quo ad perceptionẽ, quo ad constitutionẽ, impositionem huius seruitutis, tunc diuiditur, quod ad sensum (ut dixi) patet. Si constituo tibi ius utendi & fruendi in aliquo angulo fundi, in tertia aliqua parte fundi, nónne etiam es usufructuarius quo ad istam partem? Secundo fallit in usu, quando alicui relinquitur, cõstituitur uel imponitur usus fundi, iste usus est indiuiduus. l. usus pars. suprà de usu & habit. Quæ sit ratio, Doct. hic laborant, & Petrus sibiipsi parum consistit.
11 Ratio est satis expedita, quia usus respicit tantummodo cõmoditatem necessitatis uiuẽdi: ista necessitas est incerta, nescitur quãtus usus sit tibi necessarius. Deniq; in partem uti nõ posses, si usus necessitatẽ respicit. Si dederis equo dimidiũ pabuli eius, quod ipsi necessarium est, morietur. Sic de homine, sic de aliis qui ad necessitatẽ uiuunt. Quis mihi dicet quantũ tibi sit necessarium, ut utaris hac re uel alia? Vnde aut nihil mihi relinquitur in usu, aut totus usus relinquetur. Hoc ad sensum patet. Plus utitur homo corpulentus quàm exiguus, plus sanus quam eger. unde non potest partiri hoc ius utendi. Secus est in usufructu, quia ibi non nudus usus respicitur, sed ipsa fruitionis cõmoditas, quæ fruitio lucro aliquãdo cedit fructuario, propterea dicitur usufructus, & non tantum usus. Sed nónne etiã usus ex perceptione radicatur? sicut suprà diximus. Nisi percipiat aliquis usum, tunc non intelligitur habere usum. Dic, quòd ista perceptio

ptio regulatur secundum usum, ut sicut usus est indiuiduus, ita perceptio indiuidua: perceptio non facit rem diuiduam uel indiuiduā, sed res quæ percipitur. Fructus possunt in partem perci pi & subleuari, unde tunc perce ptio est diuidua. Vsus non potest in partem percipi, unde per ceptio in eo erit indiuidua. Sed quomodo hęc discerni possūt? Nónne hæc sunt iura quę tracta mus? nónne usus est in fructu? l. per seruum. §. j. suprà de usu & habi. Fructus sine usu nihil est,
22 propterea dicitur ususfructus, & non fructus solummodo. Si nunc usus est indiuiduus, & fructus diuiduus, quod erit hoc mō strum? quomodo potest una res censeri duplici iure, contra l. cū qui. suprà de usucap? quomodo potest res esse alba & nigra, utro biq; in solidum? Barto. reliquit hoc cogitandum, nō potuit dis soluere hunc nodum. Dissolu-
23 tio est facilis, quia usus capitur dupliciter, ut diximus in l. qui usumfructum. suprà eod. Est usus formalis, & usus causalis. Vsus formalis est ꝓpria seruitus, quæ potest seorsum stare sine fructu imò ex necessitate stat sine fructu, & tunc procedit hoc argumentum, quòd usus cum fructu non coit, tanquam indiuiduum cum diuiduo: de isto usu paulò ante locuti sumus, & est super eo. tit. suprà de usu & hab. Alio modo dicitur usus causalis, qui stat cum fructu, concurrit cū fructu, coniungitur & cohæret fructui, sicut manica purpurea cohæret togæ uel uestimento. Instit. de rer. diuis. §. si tamē. Et sic dicitur usus causa fructuū, nam fruēdi causa utimur. l. si alij. ubi est pulcher tex. suprà de usufr. & hoc loco usus nihil est de se. Sicut manica purpurea nihil est iū cta uestimento, tegula nihil est iuncta domui, ita usus nihil est iunctus causaliter fructui. & ita non procederet hoc argumentum. Audiuimus nunc de seruitutibus realibus & personalibus, quid de aliis iuribus incorporalibus, an sint diuidua uel in diuidua? sicut est hæreditarium ius, sicut sunt actiones & obligationes, & quæ sunt similia.
24 Dicite breuiter, ista iura conside rari dupliciter, formaliter & fundamentaliter. Formaliter, id est, quo ad eorum formam, quo ad eorum essentiam & substantiā, qua in sese subsistunt, & conqui escunt in solo intellectu, tunc omnia iura incorporalia sunt in diuidua, quia intellectus ea in partem cōcipere non potest: nō possunt repræsentari intellectu in aliquam partem. Nam si ius hæreditarium sit in minima aliqua re, tūc mox dicimus, iste ha bet ius hæreditarium, & hoc ius hæreditarium pro suo formali stat in intellectu ita perfectum, ac si haberet ius hæreditariū in toto regno. Sed si fundamentaliter ꝓ denominato accipiamus, prout ista iura fundantur in rebus

bus ſubiectis, tunc ſunt diuidua uel indiuidua, iuxta naturam, qualitatem, & conditionem rerum, quibus ſubiiciuntur, adhærentue. Vnde ſi ſum hæres in ſeruitutibus, quòd mihi tanquã hæredi debentur ſeruitutes, iã hoc ius hęreditarium eſt indiuiduũ, quia ſeruitus eſt indiuidua. Si ſum hæres in quantitate aliqua, tunc hoc ius hæreditarium eſt diuiduum, quia pecunia diuiditur. hoc dicitur pro denominato, uel fundamentaliter. Paria dixerimus de action. & obligat. in ſeſe ſunt indiuidua, & in ſui eſſentia, ſed quando reſpicimus ea, in quibus cõſiſtit obligatio, uel ad quæ datur actio, tunc ſi iſtæ res ſubiectæ ſunt diuiduæ, actio & obligatio erunt diuiduæ: ſin uero indiuiduæ ſint res ſubiectæ, ut obligatio ad factũ, ad rem tradi, tunc iura dicuntur indiuidua. ita hic & in multis locis Doctores, & eſt quædam clauis iuris noſtri. Hoc caſu ueniunt etiam iuriſditiones, magiſtratus, ſuperioritates, quia in ſeſe ſunt indiuiduæ. Iuriſditio ſemper eſt indiuidua. ſed ex perceptione & ſubleuatione fructuum poſſunt cenſeri diuiduæ: ut, cum plures ſunt filij alicuius Comitis uel nobilis, apud quẽlibet filium eſt iuriſditio in ſolidum, quæ fuit apud patrem, ſed diuidunt inter ſe emolumenta, territoria, in quibus præſunt, & in hoc dicerentur diuidua.

DE STIPVLATIONIBVS FACTI, CAP. II.

Accipiamus ſecundum membrum circa obligationes, quę in faciendo conſiſtunt, & intellige nos loqui de factis affirmatiuis, quæ ſunt proprie in faciendo, ſicut foſſam fodi: non loquimur de his quę conſiſtunt in nõ faciendo, ut, per te non fieri rẽ, nam de his non parũ multa tractauimus non uno loco. Iſtæ ſtipulationes facti habent tres ſpecies: aliquando eſt obligatio rẽ dari, aliquando rem tradi, aliquando rem reſtitui. In prima ſpecie, Rem dari, quæ obligatio recte etiam dicitur facti, quo ad propoſitum, quia qui dat, fa-
15 cit aliquid: omnes contractus ſunt facti. l. fin. in fin. ſuprà de curat. fur. In iſta inquam ſpecie, ſit
16 hæc concluſio: Obligatio dandi res corporales, eſt diuidua inter partes contrahentes & hæredes actiuè & paſsiuè. tex. eſt in l. ſi ſtipulatus. §. j. infrà de ſoluti. & hæc concluſio patet ad ſenſũ, quòd pars fundi dari poteſt, uel totus fundus, & hæredes in partem huiuſmodi rerum ſuccedunt. l. pro hęreditariis. C. de hęred. act. Niſi fortaſſe creditor nõ uellet accipere partem, ſed peteret totum, quia tunc particularis ſolutio fieri non poſſet, quo ad liberationem. Si unus numus reſtaret, nihil cenſeretur ſolutũ, ut liberetur debitor, nec cogitur creditor accipere partem. l. tutor.

tutor. §.Lucius.suprà de usur.& sic hæc conclusio limitatur primo. Secundo fallit, si diuisio non sit cõmoda, si res cõmode diuidi nõ posset, quia nõ præstaret utilitatem, sicut sunt res animatæ, ista nõ diuiderentur pro diuiso, sed pro indiuiso. Sic si aliquæ res possent diuidi, sed non cõmodè: ut si Bar. deberet diuidi inter plures hæredes, ista diuisio nõ esset cõmoda, quia nihil pdesset habere partẽ, nisi totũ haberetur, hoc loco etiã cessat diuisio: quamuis sæpe seruetur contrariũ inter homines obstinatos, qui cum diuidunt tanquã hæredes, quodlibet cochlear diuidunt, non curantes quòd pars sua perit, dũ & alterius pars perdatur. hoc abominatur Imp. in l. ij.C.quãdo & quib.quarta pars.
17 lib.x.ubi negat posse diuidi rem minutam in partes diuisas. Intercurrũt & multæ aliæ commodi-
18 tates in iudiciis diuisoriis, propterea sunt adinuentæ adiudicationes. Instit.de off.iud. §.quod si commodè. Aliquando etiã res non diuiditur, propter prohibitionẽ testatoris, qui uult quòd aliquæ res non alienẽtur, quod potest uelle. est materia l. unum de familia. suprà de le.ij. Sed ista impedimenta diuisionis nõ sunt ex natura, sed ex occasione extrinsecus aduenıunt, nihilominus res sunt naturaliter diuiduę.

Tertio fallit, si obligationi dandi sit subiecta pœna, ut, Nisi dederis ad calend. dabis decẽ, quia tunc obligatio dandi est indiuidua propter pœnam, quę in partem euitari non potest. Nemo potest in partem pœnæ inci-
19 dere, cum sit delictum, & delicta sunt indiuisibilia: quapropter eo loci obligatio dandi etiam non diuidetur. fa.l.stipulationum. §. fin. suprà eod. & ibi diximus. Quarto fall. in obligatione generis & alternatiuã, ut, Dabis hominem: iam nõ posset pro parte dari homo, nisi totus seruus detur. Vel si sit obligatus ad hominem uel pœnam, iterum nõ potest in partem fieri solutio. ista satis dixi in l.ij.post prin.suprà eo. propterea hic dimitto. Quinto fall. in parte legali, sicut dicimus fundum habere duas partes legales, proprietatem & usumfructum: quia non posset solui proprietas fundi detracto usufructu, & sic pars legalis non posset solui. diximus in l.qui usumfructũ.suprà eo. Potestis addere sextam fallentiam: Si ex ultima uoluntate species sit dãda à plurib.hæred. quia nõ posset pars legati dari, nisi totũ legatum daretur ab omnibus hęred. quod colligo ex l. his consequenter. §.pen.suprà famil.ercisc. Et hæc de prima specie, de obligatione dandi, prout dare habet in sese factum, scilicet, dationem. In secunda specie, uidelicet Rem tradi, res est tota perplexa in Doct. Bartol. recitat quinq; opiniones, & postea nihil boni sentit. Alexand. ita sibi

non constat, ut ipse se iam non intelligeret, licet sit res facilima. Ego in hac re pono tres con
10 clusiones. Prima: Obligatio rē tradi, de sui natura diuidua est: potest enim uel tota res, uel pars rei tradi, id quod sensu experimur. Sed postquam super traditione inter partes conuenerit, ea obligatio iam est facta indiuidua: quia siue agatur ut tota res tradatur, nō posset ista traditio in partem fieri: siue actum sit ut pars fundi tradatur, tunc eā traditionem partiri etiam non possemus. & hoc est quod tex. hic dicit, rem tradi esse stipulationem indiuiduam. Cui conclusioni tu addes, ꝙ in dubio intelligimur de tota re tradenda conuenisse, quod satis hic uoluit I.C. cū simpliciter dicit, rem tradi esse indiuiduum: & facit l. si defensor. §. qui interrogat*. suprà de interr. act. ubi qui respondet se esse hæredem, intelligitur fateri in totū se esse hęredem. hoc est quod per manus traditur, Rem in dubio non intelligi nisi totā. Se-
11 cunda conclusio: Inter hæredes stipulatoris quamuis ipsa res debita diuidua sit, cum sit corpus, & inter hæredes pro parte hęreditaria diuidatur, ipsa tamē traditio fienda est indiuidua. Vnde hæres stipulatoris pro parte sua rem debitam petet, & non totā: sed promissor eam tradere pro parte non posset. quia continge re posset diuersa solutio, ut statim dicam in alia cōclusione. & patet per tex. nostrum, qui uult, quòd res nisi tota tradi nō possit: nam, ut dicit I.C. diuisio corrumpit stipulationē. Iudex ergo hoc interminet, ut aut omnes hæredes stipulatoris cōsentiāt, ut eis res tradatur, aut cedant iuri suo. Vel certe permittatur hæredi, ut accepta parte, cæterarū partium rei debitæ offerat precium. uel alio competēti modo ista explicentur, quia regula est, & ualde not. Ea quæ in partem fi[illegible] non possunt, si tota explicantur per hæredem, tunc hæres iudicio famil. erc. consequetur damnum à cohęredib. Istam regulam habetis in d. l. his consequenter. §. pen. & *facit l. hæredes.* §. si unus. eod. tit. Quòd autem iudicis officio talia cōmittantur, est arg. in l. j. suprà de iur. delib. Tertia conclusio: Hæ-
12 redes promissoris quamuis pro hæreditaria parte teneātur quo ad ipsam rem debitam, traditio tamen nisi tota, fieri nō potest, semper per tex. nostrū, huic hærebimus securi. Et est etiā prompta ratio, ne diuersa eueniat solutio: quia si promissor posset partem rei stipulatori uel uni ex hæred. soluere, & alter uellet soluere interesse, quod posset, iam uariaret solutio, quod esse incōueniens, in d. l. ij. satis diximus. Vnde qui pro sua parte tradit, nihil agit, nisi cohæredes etiam tradant. Credo tamen hæredem partem tradere, si protestaretur ꝙ per eum nō staret indemnem futu

futurum. Hoc tamen certum est, quòd quandiu hæredes omnes promissoris rem stipulatori nō tradiderint, stipulator potest mitti in possessionem rei ex primo, & deinde ex secundo decreto. arg. d. l. his consequenter. §. penult. Et puto ꝓbabiliter, imò dico uerè, quòd si unus ex hæred. haberet facultatē rei tradendæ, tūc posset tradere totā rem creditori, per elegantiss. tex. in d. l. his consequenter. §. pen & damnum reponent cęteri cohæredes, si quod passus est iste hæres. An uero cogi possit iste hæres si habeat facultatem rei tradendæ? Non puto, cum nullo iure sit hoc cautum, & d. §. in contrarium pugnat. Cæterum si alij cohæredes ex iusta causa reclamarent, quia crederent fortasse se ad traditionē nō teneri, hoc casu hęres qui habet facultatem rei tradendæ, tradere nō posset.
23 Non enim alteri per alterū debet iniqua conditio afferri. l. nō debet. infrà de reg. iur. Hæc est secunda species expedita & facilis. In tertia specie, q̄ est, Rem restitui, hic, si usquam, sunt fluctus inter Doc. res est tota incerta, & ita ꝑplexa, ut nō inuenias facile exitū, qđ facile tibi cōstabit ex Alex. Cōmunis sententia Bar. & Doct. est, ꝙ obligatio Rē restitui, siue à plurib. partib. siue à plurib. hæredib. sit restituēda, sit diuidua obligatione, sed indiuidua solutione: hoc est, partes principales obligantur quilibet pro parte sua, sed nō potest restituere, nisi totum. Sic etiam in hæredibus. Moti sunt potissimum per l. si duo. §. ꝙ si lācem. supra depos. ubi dicitur, rem nisi pro solido restitui non posse. Videntur habere tex. apertū, cōtra quē non liceret sentire: quia ubi textus, ibi nulla dubitatio. Bald. in l ancillæ. C. de furt. Fratres, si liceat uerum dicere & adhęrere textibus, tunc puto hanc communem doctrinam non esse ueram, & credo me eam etiam improbasse in §. Cato. Vnde cō-
24 clusionē dico: Obligatio Rem restitui, diuidua est obligatione & solutione: obligat in partem, & potest solutio fieri in partem. solutio, id est, restitutio. Istam conclusionem necessariū est ꝓbare iuribus, & primo probo eam per text. apertum in l. in condictione. suprà de condict. furt. ubi dicitur rem furtiuā inter hæredes restitui posse pro parte hęreditaria. Item allego l. si plures. suprà de ui & ui arm. ubi res ui ablata per aliquē, potest per hæredes suos restitui, pro ea parte quæ ad eos peruenerit. Item & tertio probo, per l. eandem. in prin. & quæ ibi not. infrà titu. j. ubi si apud duos res deposita, sit restituenda, restitututio fiet in partem, nisi actū sit ꝙ sint duo rei. Quarto facit l. iij. §. hæres. suprà commod. ubi est tex. apertissimus. Hæres pro qua parte hæres est, pro ea parte restituet rem cōmodatam. Sed dicent

cent aduersarij, ista iura loqui de obligatione, & non de solutione, ꝙ hæredes sint in partem obligati, sed in partem soluere nõ posſint. Sed hoc nõ eſt uerũ, iura iſta generaliter loquũtur, ergo ſunt generaliter intelligẽda:
25 & eſt regula communis, Ea q̃ obligãt in partẽ, poſſunt etiã ſolui in partem. d.l. ſi ſtipulatus. infrà de ſolut. & habebitis in l. in executione. §. pro parte. infrà eod. quæ regula non fallit, niſi fortè contingeret uaria ſolutio, ut in obligatione generis & alternatiuæ, & in rem tradi, inter hæredes promiſſoris: quod hic nõ eſt timendum in rem reſtitui, quia ſemper res eſt reſtituenda ſi extat, & nemo liberaretur ſoluendo intereſſe, ut poſtea dicam in ſeq. membro, propterea ſolutio non uariat. Et non obſtat d.l. ſi duo. §. ꝙ ſi lancem. per quã moti ſunt Doct. quia ibi cõmiſerũt dolum partes principales uel hęredes, ut eſt text. apertus ibi, & quãdo committitur dolus in re reſtituẽda, tunc nõ niſi ꝓ ſolido poteſt reſtitui, ut iam ſtatim dicam in ultima limitatione. Quibus cõſequens eſt, ꝙ ſi inter hæredes promiſſoris alter reſtituere uelit ſuã partẽ, alter differat, iam mittendus erit creditor in poſſeſsionem, ut etiam ſuprà diximus, donec altera pars ſoluatur. In poſſeſsionem dico partis alterius, non in poſſeſsionẽ partis reſtitutæ. Hæc doctrina fallit primo in iuribus incorporalib. reſtituendis, quia iſta reſtitutio non fit niſi pro ſolido, cum ſit ſuper re indiuidua. Secũdo fallit, niſi actum ſit inter partes, ꝙ res non reſtituatur niſi tota, quia tũc tota reſtituetur. d.l. eãdem. in prin. ubi eſt tex. infrà tit. j. & gloſſ. magna in l. j. §. ſi apud duos. ſuprà depoſit. Propterea cautela eſt, cum aliqua res deponitur apud aliũ, uel ei cõmodatur, ꝙ cõueniatur inter partes, ut non niſi totam reſtituat ipſe uel ſui hæredes. Tertio fall. ſi unus ex hæredib. haberet facultatem rei reſtituendæ, quia tunc in cõtractu bonę fidei reſtituere cogeretur. per d. text. in l. iij. §. hæres. ſuprà cõmod. Et idẽ ſi res eſſet ui ablata, & perueniſſet ad unum ex hæredibus, is cogeretur reſtituere totã. d. l. ſi plures. ſuprà de ui & ui arm. Quarto fall. ſi plures ſiue hæredes ſiue principales partes in re reſtituẽda feciſſent dolum, quia tũc nõ poſſent pro parte uirili, ſed in ſolidũ reſtituere. hoc eſt quod dixit d. §. ꝙ ſi lancem. in l. ſi duo. ſuprà depoſit. non poſſe reſtitui rem, niſi pro ſolido. Ratio eſt prompta, quia dolus non poteſt niſi in ſolidum committi, eſt res indiuidua. l. ſi ut certo. §. ſi duobus uehiculum. ſuprà commod. & hoc loco ſi alter uellet reſtituere, alter non, poſſet quilibet in ſolidum conueniri, quod eſt no. dignum, quia quilibet in ſolidum dolum commiſit, ut habetur in d. §. quòd ſi lancem. Iam

ſunt

sunt omnia conciliata per hanc limitationem. Expediti ergo de his tribus speciebus, Rem dari, Rem tradi, Rem restitui, in secũdo membro, accipiamus obligationem facti successiui, quia ista tria facta sunt momentanea.

DE FACTIS SVCCESSIVIS.

Sunt eorum duo genera, aliquæ sunt operę, & alia sunt opera, quod declaraui in §. Cato. & repeto, & in §. operarum. in l. in
26 stipulationib. suprà eod. Opera in genere fœminino dicitur seruitium diurnũ. Cum aliquis per diem laborat, tunc opera est finita, quo ad eum diem. Sed opera in neutro genere, sunt facta successiua, quæ non dicuntur existere nisi ex consummatione totius operis. Vnde qui uellet ędificare, fossam fodere, uel alia id genus, is nihil diceretur fecisse, nisi totũ faceret. tex. in l. in executione. §. iij. infrà eod. ubi dicitur, nisi ex cõsummatione totius, opus non existere. In operis dicite conclusiue: Obligatio
27 operarum, est obligatione & solutione indiuidua in una opera, diuidua in multis operis. hoc est dicere, Opera non diuiditur, nec obligatione, nec petitione aut solutione: sed multæ operæ diuiduntur numero: ut, qui debet duob. dominis decem operas, cuilibet soluet quinque. hoc diximus in dicta lege, in stipulationib. §. operarum. suprà eodem. In stipulatoris hæredibus res sic habet: quia si stipulator defungatur relictis hæredibus multis, quilibet hæres habet tantummodo ius hæreditarium in parte: sed non posset peti in partem uel solui in partem, etiam si peteretur, propterea aut omnes hæredes consentient, ut præstet operam promissor, & res est expedita. d. §. operarum. in fin. Sin uero hæredes stipulatoris non consentirent, alter uellet habere operam, alter non uellet, hoc loco promissor non tenebitur illi uel alij hęredi, donec omnes consentiant, quo casu cogetur consentire aut carere opera. textus est elegans & pulcher in l. quod nisi. §. fin. cum l. seq. suprà de oper. lib. quæ l. præstat argumentum ad uasallos, si domini sint discordes, quilibet se putat dominum feudi, tunc neutri uasallus seruiet donec consentiant, uel alter uincat, per illum text. Cæterum si promissor paratus esset soluere interesse huic hæredi petenti pro parte hæreditaria, tunc audiretur, ut dicemus in sequenti membro, & habuimus in d. §. operarum. Verum si hæres, qui pro parte hæreditaria petiit operam, uellet cauere promissori & reddere indemnem, tunc promissor cogeretur totam operam persoluere. est tex. ualde not. in arg. in l. j. §. si tibi pecunia. in fin. §. suprà, depositi. ubi hoc ponitur pro regula in omnibus rebus indiuiduis, quæ à plurib. deponuntur.

In

In hæredib.autē promissoris, si uita fungeretur relictis plurib. hæredibus, tunc cū opera sit indiuidua, omnes hæredes tenentur in solidū, quo ad ipsam operam: secus quo ad æstimationē. Vnde stipulator petet à quolibet hærede totam operā.per l. ij. §.item si in facto.& quæ ibi diximus. suprà eod.Cæterum is hæres qui operā præstabit, pro damno reponendo aget contra hæredes iudicio famil.erciscun. per d.l.hęredes. §.si incerto. §.si unus.d.l.his cōsequēter. §.pen. suprà famil.ercisc. Possunt etiā hæredes inter sese eligere curatorē, qui uice & nomine omniū hæredum præstet operam: sicut fit inter plures uasallos, uel inter hæredes uasalli, hi eligūt curatorē qui seruiat domino feudi loco omniū. Ista latius tradūtur per Specul.in titu.de feud.in ix.quæst.& Iacob.de S.Georg. in tract.roidarū, id est, operarū: qui tamen recensitis multis opinionib.sese nō firmant:hæc autem est ueritas quam dixi.Hoc quoq; aduertēdum est, quòd si stipulator, uel ab omnib.hæredib.uel ab aliquo, uel etiam ab ipso ꝓmissore exigeret operas extra territorium, tunc impune denegabitur ei opera, maxime si dominus uagaretur, nūc huc, nūc illuc.d.l.quod nisi.in fin.& fa.l.hæ operæ.de oper.liber.Sic
28 etiam Doctor conductus ut legat in aliquo loco, non est obligatus legere in alio loco. & præstare operā extra territoriū.

Circa secundū genus successiuorū, uidelicet circa opera, sit
29 hæc conclusio: Obligatio facti successiui, origine, natura & cōtractu est diuidua, quia potest totum factum uel pars facti uenire in contractum:sed postquā inter partes conuentum est, siue de toto, siue de parte: de toto, ut, fabricare domum: de parte, ut, ædificare aliquam cameram, tūc ista obligatio semper est indiuidua. per d.l. in executione. §.iij.& nihil intelligitur esse factum cum aliquid superest ad faciendū, dicit Imp.in l.j.in fi.C. ad Sylla. Hęc cōclusio est expedita. Sed defuncto *stipulatore* relictis multis hæredibus, quilibet hæres in solidum petet sibi opus fieri à promissore, quāuis cum concernat res, tamen pro
30 parte hæreditaria: quia cum factum sit indiuiduū, non potest nisi solidum uel peti uel præstari.d.l.ij. §.item si in facto.suprà eod.Debet autē is qui petit totum factum, cōseruare indemnē ipsum promissorē, quo ad suos cohæredes, ut etiam suprà diximus.per d.l.j. §.si tibi *pecunia*.

Hæc doctrina fallit, nisi testator iussisset uni ex hæredib. factum fieri, & non aliis: quia iste unus aget pro solido, nec cauebit de indemnitate, cum aliorū cohæredum nihil intersit.ita est text. in l.continuus. §.fin. infrà eodem. Sed in hæredibus promissoris res sic habet, quia stipulator

lator petet à quolibet ex hęredi
bus totum factū, scilicet quòd
nisi pro solido explicari nō pos
sit. per d.§.item si in facto. &
uno ex hæredibus promissoris
faciente, cæteri liberantur. per l.
fideicommissa. suprà de lega. iij.
in fin. tamen isti cohęredes tene
buntur iudicio famil. erciscun.
alteri hæredi facienti opus, per
iura suprà allegata. Hoc quoq;
non est prætereundum, quòd in
pluribus hæredib. promissoris,
quisquis ex eis offerat se para-
tum ut faciat opus, si est ido-
neus & soluendo, tunc cæteros
cohæredes stipulator non pos-
set impetere. per d.l. fideicom-
missa. in fi. qui est unicus text. in
toto iure, cōmendatus multū à
Doct. & per hāc doctrinā datur
intellectus & lumen ad l. mor-
tuo boue. §. fin. suprà de leg. ij.
ubi dicitur, Testator reliquit
certa legata hæreditaria à suis
hæredibus, & reliquit etiam le-
gatum facti, scilicet quòd opus
fiat, sepulchrum ædificetur, di-
cit tex. ibi, uno ex hæredibus re
pudiante, pars repudiātis accre-
scit cæteris hæredib. & dicit ibi
gl. not. hoc uerum esse quo ad le
gata quæ consistunt in dando,
31 sed nō quo ad opus fieri. Opus
fieri non accrescit aliis pro par-
te hæræditaria, per istam l. fidei-
cōmissa. in fin. quæ determinat
d.l. mortuo boue. licet Rom. hic
iactet ampullas, ut solet, dicit se
habere casum mirabilem, ubi fie
ri diuidatur inter hæredes iure
accrescendi, quod non est ue-
rum, & per Alex. improbatur, &
ista quæ iā resolui sunt ueriora.

DE INTERESSE, CAPVT III.

Nunc ueniamus ad tertium
membrū principale, quod uer-
sabitur circa interesse, in quo
gll. uariè senserunt. gloss. in l. si
quis ab alio. suprà de re iudica.
gl. in l. stipulatio. ad fin. suprà de
oper. no. nunc. & gloss. hic. Do-
cto. porrò usqueadeò in diuersa
ducti sunt, ut facilius Nili fon-
tes inuenias, quàm finem huius
materiæ. Bart. hic in viij. opp. in
xiij. xiiij. xv. col. recitat opinio-
nes, & postea not. distinguit,
sed multū obscure. In hoc ter
tio mēbro pono tres cōclusio-
32 nes: Prima: In obligationibus fa
cti uenit tacitè obligatio ad in-
teresse. Hæc cōclusio probatur
expresse in tex. nostro, in secun
da parte. Ista cōclusio procedit,
ut ego puto, etiā in seruitutib.
realib. & personalib. De perso-
nalibus, res est expedita per Bar.
De realib. quamuis Bar. hic & in
d.l. ij. §. item si in facto uideatur
distinguere, quòd aut est impo-
nenda seruitus, siue sit realis si-
ue personalis, tunc hoc debet
præcise fieri: aut est præstanda
patientia postquam seruitus est
constituta, & tunc haberet lo-
cum nostra conclusio, uideli-
cet quòd ueniret interesse, si nō
præstaretur patientia. Ista uide-
tur communis assertio. Ego ta-
men puto hāc assertionem non
esse

esse tutam, per facilẽ & expeditam rationẽ. Nam imponere ser
33 uitutẽ, nihil aliud est quàm præstare patientiã. tex. habetis in l. iij. §. dare. suprà de usufr. ubi dicitur tũc imponi usufr. cũ permittit dominus fundi alterũ uti & frui. text. habetis in d. l. quoties. ij. suprà de seruit. Inducere in possessionẽ in seruitutib. nihil aliud est quàm præstare patiẽtiã. Vnde si distinctio Bart. & Doct. procederet, hoc esset imponere legẽ uerbis, cũ re & effectu non sit differentia, & credo neminem hoc esse negaturũ. Vnde si concedunt quod nemo posſit cogi ad factũ præstãdæ patiẽtiæ, sed succedat interesse, id quod uerum est, recte hoc etiã recipiemus in cõstituenda uel imponẽda seruitute. Quapropter ego seruitutes reduco ad hãc primã conclusionẽ, estq; unus nodus jam absolutus. Item in hanc conclusionẽ includo præstationem
34 operarũ: nã si libertus uel alius homo meus, nolit præstare operas, non potest præcise cogi, sed soluendo interesse liberabitur. tex. est in d. l. in stipulationib. §. operarum. in l. libertus. suprà de op. lib. Itẽ & tertio in hanc conclusionẽ includo, rẽ tradi, quod
35 est factũ momentaneũ, & nemo potest cogi simpliciter ut tradat rem, sed soluendo interesse liberabitur, quod fortasse pauci dicerent, & Doct. post Barto. hic confligunt, sed hæc est ueritas. I. C. hic inter facta indiuidua enumerat, rem tradi, & meritò: unde uersiculus, Sed Celsus. qui loquitur de interesse, recte etiam includet obligationẽ Rem tradi. & est argu. in l. traditio. C. de act. empt. quod debetis notare. quamuis aliquis posſit tradere uno digito, tamen si uelit interesse soluere, audiendus est. Habetis ergo cõclusionem not. quæ multis modis limitatur. Primo fall. in rẽ tradi, in cõtractu uẽditiõis, de quo Bar. hic multa festa facit: quia in contractu uẽditionis hæc est cõmunior opinio & uera, quod si uẽditor potest cõmode rẽ uẽditã tradere, tunc nõ liberaretur soluẽdo interesse, sed cogitur præcise tradere, etiã pignorib. captis, etiã si cõtrudẽdus esset in carcerem: hoc enim uult bona fides, quæ exuberat in isto cõtractu, ut nõ facile fallat uenditor emptorẽ. & ita intelligũt Doct. l. j. suprà de act. empt. ubi est gl. magna quæ recitat opiniones: sed ista est opinio cõmunis. Secũdo fall. in obligatione Rẽ restitui: quia si res extat, & restitui cõmode potest, tunc est præcise restituẽda, & alter non liberaretur soluendo interesse: in quo Alexan. hic multa philosophatur, & Doct. post eũ, quod est mirabile, quia ueritas est pro ista limitatione, per text. in l. qui restituere. ad fi. suprà de rei uẽd. Qui cõdẽnatus est restituere Rẽ, is potest cogi manu militari ut restituat, si nolit. Secus est si ista res nõ extaret,

quia tũc de necessitate perueni tur ad interesse: potest tamẽ nihilominus peti res ut soluatur interesse, ut habebitis ĩ l.seruũ. §.fi.infrà eo. Idẽ si res nõ posset commode restitui, quia daretur terminus quousq; posset restituere, uel admitteretur ĩteresse. habetis in l.cũ res.ad mediũ.supra de leg.j.& facit in arg.in Auten.de fideiuss.circa princ. Hæc tamen limitatio non procedit, si agatur hypothecaria contra tertium possessorem, ut restitueretur pignus: quia si possessor soluit interesse, id est, debitum quo obligatum fuit pignus, & ita quietũ facit creditorem, tũc non cogitur restituere pignus, quæ est not. doctrina in l.Paulus.§.fi.suprà quibus mod.pig. uel hypo.sol. Tertio fallit, in factis legalib. quorum factorũ hic Bar.ex sentẽtia Martini multa allegat, propemodũ xxx.sed nos contenti erimus paucis, lo-
56 co excẽpli. Nam in factis legalibus potest promissor præcise cogi, & hæc non tam est limitatio quàm regula specialis, ut dicit Martin. Vnde si cogor pati ut destruatur domus mea, hoc loco non audirer soluendo interesse.ita habetis text.in l.stipula-
57 tio.suprà de ope.no.nunc. Sic argentarius de iure cogitur edere instrumenta cõmunia, & ita cogitur ut nõ audiretur soluendo interesse.l. prætor.§.j. suprà
58 de edend. Sic pater filiã cogitur dotare præcise, & nihil aliud, quia est legale factũ.arg.l.fin.C. de dot.promis. Sic procurator actoris, pro quo dominus satisdedit, cogitur suscipere iudiciũ contra reum, & non audiretur soluendo interesse.l. filius.§.fi. suprà de procur.l.sed & hæ personæ.eo.tit. Hoc tamen nõ procedit si aliquis obligatus esset defendere reum, quia non potest cogi ut defendat, cũ alia remedia sint prodita.l.non cogendum.§.Sabinus.suprà de procurat.quæ res latius explicatur per Doct.& habetis l. cũ quærebatur.& l.iam tamẽ.§.in hac.infrà iud.sol.ubi ea materia tractatur. Dimitto hic alia exempla causa breuitatis. Bart.dat exemplũ de re, quę ui uel metu est ablata, illam cogitur restituere is qui metum intulit, etiam si tripli pœnam soluisset.l.si cum exceptione.§.sed & si quis.suprà quod met.causa.sed hoc exemplũ potest includi in superiori fallentia, in Rem restitui. Quarto fallit, si iussu testatoris sit aliquod opus faciendum, quia ad hoc opus est hæres præcise compellendus, nec audiretur soluendo interesse, & hoc propter fauorem ultimæ uoluntatis. habetis text.in l.fideicõmissa.ad fi.suprà de leg.iij.& dicit Bal.in l.j.C.de sent.quę sine cert.quant.profer. idem esse in piis causis. Nã si aliquis ꝓmisisset ædificare tẽplũ, sacellũ, altare, uel quid simile, ad hoc posset cogi, & nõ audiretur soluẽdo ĩteresse. Poterat moueri

ueri Bal.per l.pen.infrà de polli
cit.ubi qui pollicetur se ædifica
re ciuitati, pro bono ciuitatis,
hæres cogitur præcise explere,
aut quintam partē,uel suo loco
decimā partē hæreditatis sepa-
rare,ut opus fiat: quæ l.mihi nō
satisfacit ad assertionē Bald.nec
eam credo ueram, quam etiam
Alex.hic improbat. Et idē dicit
Paulus in manumissione: si ali-
quis esset obligatus ad manu-
mittendū seruū,is præcise pos-
set cogi.ita Paul.de Castr.in l.
qui Romę.§.Flauius.infrà eod.
quod puto uerum,& est alia ra-
tio quàm piæ causæ,quia inæsti
mabilis res est libertas.Vnde ha
bemus regulā,ubi interesse non
sufficeret,tunc interesse non ue
niret.arg.c.Pisanis.ad fin.de re-
stit.spol.& mox dicam. Quin
to fall.in feudo, cū uasallus est
inuestitus: quia tenetur præcise
ut inducat eum in possessionē,
& si solueret multa pro interes-
se, non audiretur: quod tamen
nō seruatur in multis partibus.
ita habetis tex.in c.si facta.in usi
bus feud.tit.si de inuest.contro.
sit inter dominum & ag. & Bal.
not.in c.j.circa iij.col.de feud.
controuers. Sexto fall.secun-
dum aliquos, si pœna sit subie
cta facto:ut, Promittis te ædi-
ficaturū, & nisi facias dare de-
cem:hoc loco si ipse nō faciat,
quāuis liberetur soluēdo inter-
esse ex regula cōmuni, tamē nō
liberabitur à pœna, etiam si in-
teresse solueret.ita Io.de Imol.
in d.l.continuus.§.item si insu
lam.infrà eo.quod Alex.hic sim
pliciter sequitur. Ego subsisto
circa hanc limitationem, & nō
credo eam tutam, quia pœna in
dubio subiecta est loco interes-
se.l.fi.infrà de prætor.stip. Vn-
30 de nemo debet bis idem conse-
qui.per l.bona fid.infrà de reg.
iur.& fa.gl.in l.id quod.infrà de
solut.Vnde ab hac fallen.rece-
do,saluo meliori iudicio. Se-
ptimo fallit,si quis sit obligatus
ut patiatur opus aliquod de-
strui,uel ut patiatur imponi ser-
uitutē,de quo tamen suprà satis
dixi & refero & teneo ista quæ
suprà resolui: quia non cogitur
ut patiatur *imponi seruitutem*,
nō cogitur præstare patiētiā,ni
si quādo ędificia essent destruē-
da,ut etiam suprà dixi:uel si im-
pedimentū aut dānum aliquod
immineat agro uicini, quòd il-
lud esset amoliendum: ista facta
præcise obligant, ut qui illicite
ædificauit,& ædificium est iudi
catum illicitū, cogitur uel ipse
destruere,uel patientiā pręstare
ut destruatur. d.l.stipulatio. su-
prà de op.no,nun.& est bonus
text.in l.si tertius.§.fi.suprà de
aq.plu.arcend.quæ sunt not.di-
gna,cum in capitulis pacis con
uenit inter Duces, ꝙ destruant
arcem quæ imminet terræ meę:
nam iste cogitur hoc facere, &
nihil præterea.argu.dicto c.Pi-
sanis.ad fin.& per regulam quā
dixi,quando alicui non est con
sultum per interesse, tunc sol-
uendo

uendo intereſſe non liberatur.

Octauo fall.ſecundũ aliquos, ſi promiſſor iuraſſet ſe ædificatu
40 rũ uel facturũ opus,qa tunc ſine reatu periurij nõ poſſet ſoluere intereſſe. Iſta eſt cõmunis opinio Doct.hic,qui allegant c.fin. ne prælat.uic.ſuas. quod c.nihil dicit niſi de fide pręſtita.allegãt bonã gl.in c.cũ tẽpore.in uerb. Obſeruandum. de arbit.ubi dicit gl. præciſe ſeruandũ eſſe cõpromiſſum metu iuramenti, & allegat ad hoc iura. E' diuerſo Imola,Ant.de But.in c.per tuas. de arbit. tenent nõ eſſe periurũ etiam ſi non faciat,dũmodo ſoluat intereſſe.per bonam rationẽ in l.generaliter.in fin.C. de non num.pe.ubi ponitur ualde eleg. doctrina, quòd iuramenta non amplius uel aliter ligant, quàm ſecundũ naturam contractuum quib. imponuntur. Sed obligatio facti eſt eius naturæ,quæ nõ præcidit, ergo nec iuramentũ: quod eſt probabile,& hoc tenui cum hũc tit. legerem.Sed hodie opinio cõmunis uidetur tutior, quam & ego ſequerer,quia Red de iuramẽta domino tuo:eſt res diuina,& pertinet ad forum canonicũ.c.nouit.de iud.Nec obſtat d.l.generaliter, quia uerum eſt, iuramentum non extendit contractum ultra quàm ſit natura contractus,non operatur extenſiuè,ſed operatur intenſiuè, dicit Oldra. in conſiliis. Intendunt contractum,id eſt firmiorem faciunt contractũ. Nono fall.ſi factũ poſsit faciliter explicari,quia tunc quaſi nequitia eſſet nõ facere,& hominem ludificari, & poterit cogi præciſe. ita Ioã.And.ſingulariter in Specul. in tit.de reb.eccleſ.non alie. §.j. quem hic ſequitur Iaſ. Aliqui tenent contrarium: quia rem tradi,poteſt de facili explicari,uno momento,& tamen nemo cogitur præciſe. Iaſ. non reſpondet: nos reſpondere poſſumus: quia imò rem tradi,eſt aliquando difficilimum, nõ etiam facto ipſo, ſed ex qualitate facti.Vnde crederem iſtam fallentiã bene procedere,pręſertim de ęquitate canonica,ſi factũ eſſet leue,ut dixi.& hoc tenuit Lud. Rom. hic per bonum tex.in c.qualiter. de pact.ubi dicitur, id quod promiſſum eſt omni modo explicari debere.Iaſoni non placet hoc ultimũ,ego relinquo in medio.

41 Secunda concluſio: Si quis contrà facit quàm promiſit, & factum non eſt iterabile, id eſt, repetibile,id eſt, quòd non poſſet repeti,reiterari, tunc ſoluendũ eſt totale intereſſe, & ſemel. glo.in l. ſi procurator.infrà rem rat.hab.Sin uero factum eſſet iterabile,quòd poſſet ſæpe fieri,& poſſet ſæpe non fieri, tunc intereſſe committitur toties quoties contrauenitur.Sicut in promiſſione, Nõ facias mihi uim,non moleſtes me: in hac ſeruitute hoc factum poteſt iterari, quoties uim inferat uel moleſtet,cõmittetur intereſſe. audietis in l.

si sic. infrà eod. Quod certe in not.casu nō procedit, in l.si in lege. §. colonus. suprà locati. ubi quando colonus conducit fundum ad quinquenniū, is potest sæpe turbari per locatorem, potest ei sæpe præstari impedimentum, & tamen nō uenit interesse nisi semel: unde si locator semel impediat colonū, iam tenetur colono ad totum interesse, nec sunt expectandi alij anni, si saltem intersit coloni. Sed hoc est receptū propter bonā fidē, quæ exuberat in eo contractu. Hæc cōclusio, cū dicimus uenire interesse, si nō fuerit factum, intelligitur, si dies appositus in cōuentione trāsiit, uel si tātum tēporis effluxit, in quāto poterat opus fieri. Quòd si nimis breue tempus fuisset adiectū operi fiēdo, iudicis arbitrio prorogabitur tempus. ista habebitis in l. cōtinuus. §. item si insulā. in l. si ita stip. essem abs te. suprà & infrà eod. Hoc tamen nō est prætereundū, quòd in promissione defendere alium, nō expectatur tēpus, sed mox cū non defenditur, stipulatio cōmissa est. d. l. iā tamē. §. in hac. d. l. cū quærebatur. infrà iud. sol. Sed in stipulatione noui operis nūciat. an cōmittatur interesse uel nō cōmittatur: inspicitur tēpus sententię. d. l. stipulatio. §. habet. suprà de oper. noui nunciat. Tertia cō

4 clusio: Actoris est electio an agat ad factum uel ad interesse. quia si ei expediat factum, aget ad factum: sin interesse, aget ad ad interesse. Et quòd hoc loco sit electio actoris, cōtra cōmunes regulas, facit quòd hic est alternatiua rerū & actionum. Rerum, quia factum aut interesse sunt duæ res alternatiuę. Actionum, quia factum petitur actione incerti ex stipulatu. Instit. de uerb. oblig. sed interesse petitur condictione certi. Ecce sunt alternatæ actiones. Si ages ad factū, agis codictione incerti, &c. Nam quoties est alternatiua rerum & actionum, electio est actoris, ne in potestate rei sit actori actionem adimere. l. ij. §. qui Stichum. suprà de eo quod certo loco. ubi habetis pulchrū tex. ad hoc. Et reprobatur opinio Petri per Bart. in viij. quæst. xij. col. quia Petr. dicebat, factū & interesse non esse nec cōiuncta nec disiuncta, sed esse soluta, id est, quodlibet per se & seorsim uenire. Ista dicuntur soluta, quando plures dictiones ponuntur sine copula, uel sine disiunctiua: ut cū dicimus, Donū, munus, operas dabit libertus. Ista est soluta oratio. Ita in iure nostro ista sunt soluta, ueniunt per se, operæ per se, munus per se, nō cōiunctim. Sed hoc nō est uerū, & bene reprobatur p Bar. quia ea quæ soluta sunt tacite, aut sunt cōiuncta aut disiūcta, hoc est de natura soluti etiā apud rhetores, & habetis text. in l. sæpe. infrà de uerb. sign. Recte ergo alternatiua cadet, ut peta-

tur

tur factum uel interesse. Hoc tamen memineris, quod siue factum siue interesse petatur, reus semper poterit (cæteris paribus) alterum eligere, ut hic per Barto. loco præallegato, sicut iam statim latius dicetur.

AD INTERESSE QVOMODO AGATVR, CAP. IIII.

Accipio ergo ultimum membrũ, & uideamus practicã, quomodo deducas in iudicium, factum & interesse quomodo prosequaris. Bar. hic dat tres modos circa fin. per ij. col. Vnus modus est, quòd agatur ad factum, & in sententia interrogetur reus, an uelit adhuc facere, qui si negat, condemnabitur ad interesse. Hic modus uidetur mihi ridiculus, nec est consuetudine receptus, quia frustra interrogabitur reus circa sententiam, an uelit facere, cum iam litigauit & fecit sumptus, ne opus fieret. Secũdus modus Bar. est, quòd à principio interrogetur reus, an adhuc uelit opus facere, qui si nolit, procedatur ad interesse. Hic modus laborat eodem morbo: quia postquã reus permisit se citari, facto ostẽdit se nolle opus facere, & sufficit facto ostendere. l. Paulus. infrà rem rat. hab. Tertius modus est, quòd actor agat alternatiue, peto factũ uel interesse, cũ interesse hic non petatur iure actionis, sed tantummodo in facultate soluendi sit. Hoc omnino nihil est, & cõtra id quod suprà diximus, quòd alia actione petitur factum, alia actione interesse: & cum ita alternatio actionum incidit, tunc actor debet eligere utram uelit prosequi. l. quod in hæredẽ. §. eligere. suprà de tribut. act. Et sic nullus ex istis modis uidetur mihi probabilis, nec sunt consuetudine recepti, licet non inueniam cõtradictorem. Vos autẽ ex ueritate distinguite, & est utilissimum: quia aliquando interest actoris, quòd opus fiat, aliquando nõ sua interest opus plus fieri: aliquando factum potest explicari, aliquando nõ potest explicari. Ista expediemus per tres conclusiones. Prima

43 conclusio: Si interest actoris opus fieri, & possit factũ explicari, tunc actor petet factum simpliciter, tacebit de interesse. Re° tamen habebit potestatem soluendi interesse usq; ad sententiam inclusiuè, quia interesse est hoc loco in potestate soluendi, & si Bart. hoc uoluisset, bene sensisset, & tunc bene uenit l. miles. §. decẽ. suprà de re iudi. quã alio fine hic allegauit Barto. Ista electio rei, quòd soluat interesse quãdo uelit, in executione sententiæ nõ ueniret, sed usq; ad sententiã inclusiuè. Vnde si cõdẽnatus esset ad factũ per sententiam, quãdiu iudex nõ exequitur sententiã, semper potest soluere interesse. per d. §. decẽ. & quæ ibi

44 dixi. Secunda conclusio: Si actoris non interest opus fieri,

nullã utilitatem consequetur ex opere facto, tũc frustra petet factũ quod nollet habere: hoc loco simpliciter petet interesse, & iterũ cessabit alternatiua. Reus autẽ potest soluere factũ, si uelit offerre factũ, usq; ad lit. cõtest. post lit. cõtest. reus nõ audiretur offerẽdo factũ. hoc habebimus in pulchra l. si insulam. infrà eo. ubi de purgatione moræ dicemus. Vt quid tam uariè, quòd cũ actor petit factũ, reus potest soluere usq; ad sententiã interesse: è diuerso, si actor petat interesse, reus non potest offerre factũ nisi usq; ad lit. contest? Ratio est facilis & pulchra, quia interesse uenit ex obligatione legali, per text. nostrũ in §. sed Celsus. sed factũ uenit ex conuentione partium, non ex obligatione legis.

45 Verum mitius agitur cum lege, quàm cũ homine. lex est semper humana, est æquabilis, mitis, benigna, non ita rigidè agit. l. Celsus. suprà de arbit. sed cõuentio partiũ est dura, rigida, stringit. in l. quicquid astringendæ. infrà eo. Vnde durius agitur cum conuentione hominis, quàm cũ cõuentione legis. & hanc conclusionem uidetur Bar. sensisse in x. oppos. col. v. licet non permanserit in ea sententia, quod mihi mirum uidetur. Tertia conclu

46 sio ex sententia Dyni: Si certum sit, factum non plus fieri posse, quia fortè redemptor est truncatus, uel perpetuo morbo laborat, uel est in carcere perpetuo, hoc loco petetur interesse, & nõ factum: quomodo enim factum peteretur, quod fieri nõ potest? Dynus allegat l. si usufr. mihi in biennium. in fin. suprà de usufr. leg. ubi quando certum est rem legatam plus solui non posse, tunc petitur interesse. Optime fa. pro ista conclusione. Sed Bar. improbando hãc conclusionẽ, opponit de l. promissor hominis. suprà de constit. pec. & de l. seruum. §. fin. suprà eod. ubi homo fuit promissus, & antequam solueretur, obiit culpa promissoris, quo casu solui nõ plus potest, nihilominus petetur homo ac si uiueret, ut ita ueniat interesse officio iudicis, cum res solui nõ posit. Sic etiam de facto, cum non potest opus fieri, nihilominus debet peti factum, ut postea succedat interesse. & hoc cõmuniter sequuntur Doct. Vnde Bart. hic satis graphice circa hoc distinguit circa fin. quia in libello petitur res, quæ intercidit sub aliquo modo posibili, ita quòd imposibilitas in oculis non appareat, & quæ posit ignorari, tunc libellus procedit etiam si petatur res quæ non extat, & postea de necesitate peruenitur ad æstimationem: & ita procedunt ista iura, l. promissor hominis. & l. seruum. in fin. Vnde si dico, Domine iudex, peto hominem Stichum à Titio, qui mihi debetur, iam iste libellus procedit, etiã si Stichus sit mortuus: petitio habet figuram possibilem,

ſibilem, petendo Stichum qui ei debetur. Aut petitur res quæ nõ extat, ſub modo impoſsibili, ita quòd impoſsibilitas ſub oculis iudicis appareat, ut, cũ peto hominẽ Stichum mortuũ, & tunc procedit doctrina Dyni, & d.l. ſi uſusfructus mihi in bienniũ. ſupra de uſufr. leg. Vnde ſi diceret legatarius, Peto ab hærede uſumfr. mihi legatum, iam eſt modus impoſsibilis, & impoſsibilitas nõ apparet, & procedit libellus. Si autẽ legatarius peteret uſumfr. ſibi legatum in biennio præterito poſt mortẽ teſtatoris, iã apparet impoſsibilitas, quia impoſsibile eſt ꝙ fructus reddãtur temporis præteriti, qui debebant in tempore dari. Sic etiam in facto, quod fieri non poteſt: quia ſi peto ſimpliciter factum à redemptore, iſta eſt petitio ſub modo poſsibili. Si autẽ peterem factũ à redẽptore qui eſſet morbo perpetuo affectus, tunc uitiaretur libellus. Hoc ego uobis latius interpretatus ſum, ut Bart. eo melius intelligatis. Hanc diſtinctionem Doct. communiter ſequuntur, quæ mihi nunquam placuit, quia nõ curamus de uerbis ubi effectus appareat: eſt legem imponere uerbis. Deniq; in proceſſu ſtatim apparet impoſsibilitas ex reſponſione rei, licet ſub modo fuerit poſsibili petitum, quomodo ergo iudex iudicaret ex libello impoſsibili? Et non refert, impoſsibilitas appareat primis uerbis uel poſtea in proceſſu, dũ appareat. Videtur itaq; mihi tota diſtinctio ridicula, propterea ego maneo cum concluſione mea, & dico: Si certum ſit, factum fieri non poſſe, tũc mox à principio petendum eſt intereſſe, & non factũ, ſiue tegatur illo uel alio colore. Ius noſtrum non ita fundatur in colorib. & iſta eſt indubitata ueritas, pro qua eſt text. apertus in d.l. ſi uſusfructus. in fin. ubi fundatur mea concluſio ad indiuiduũ. Et non obſtant iura quibus mouetur Bart. l. promiſſor hominis. & l. ſeruũ. §. fin. ubi petitur res quę perempta eſt, quia ibi eſt obligatio dandi, quæ eſt præciſa, Stichum dari, in qua non uenit intereſſe iure aliquo actionis. Vnde qd aliud peteret actor, quàm quod ſibi debitũ eſt, ſcilicet hominem, ſiue ſub modo poſsibili ſiue impoſsibili? Vnde ſic dicet: Peto à reo mihi dari hominem, & quia mortuus eſt, & dari non poteſt, imploro officiũ ueſtrũ, ut mihi circa hoc ſubueniatis. His dictis ſubſcribit humana ratio.

47 Sed poſſet quæri, Qua actione petitur intereſſe? Cõmunis opinio eſt, quòd petitur cõdictione certi generali. ita gl. & Doct. in l. certi condictio. ſuprà ſi cert. pet. Et nõ obſtat, ſi dicimus, intereſſe eſſe incertũ, quomodo ergo poſſet peti cõdictione certi? Dicũt Doc. quòd intereſſe etſi primo aſpectu ſit incertũ, tamen certificabitur poſtea ex proceſſu, & per ſentẽtiã iudi-

non constat, ut ipse se iam non
intelligeret, licet sit res facili-
ma. Ego in hac re pono tres con
10 clusiones. Prima: Obligatio rẽ
tradi, de sui natura diuidua est:
potest enim uel tota res, uel pars
rei tradi, id quod sensu experi-
mur. Sed postquam super tradi-
tione inter partes conuenerit,
ea obligatio iam est facta indiui
dua: quia siue agatur ut tota res
tradatur, nõ posset ista traditio
in partem fieri: siue actum sit ut
pars fundi tradatur, tunc eã tra-
ditionem partiri etiam non pos
semus. & hoc est quod tex. hic di
cit, rem tradi esse stipulationem
indiuiduam. Cui conclusioni tu
addes, ꝙ in dubio intelligimur
de tota re tradenda conuenisse,
quod satis hic uoluit I.C. cũ sim
pliciter dicit, rem tradi esse indi
uiduum: & facit l. si defensor. §.
qui interrogat⁹. suprà de interr.
act. ubi qui respondet se esse hæ
redem, intelligitur fateri in to-
tũ se esse hęredem. hoc est quod
per manus traditur, Rem in du-
bio non intelligi nisi totã. Se-
11 cunda conclusio: Inter hæredes
stipulatoris quamuis ipsa res de
bita diuidua sit, cum sit corpus,
& inter hæredes pro parte hęre-
ditaria diuidatur, ipsa tamẽ tra-
ditio fienda est indiuidua. Vnde
hæres stipulatoris pro parte sua
rem debitam petet, & non totã:
sed promissor eam tradere pro
parte non posset. quia continge
re posset diuersa solutio, ut sta-
tim dicam in alia cõclusione. &
patet per tex. nostrum, qui uult,
quòd res nisi tota tradi nõ pos-
sit: nam, ut dicit I.C. diuisio cor
rumpit stipulationẽ. Iudex ergo
hoc interminet, ut aut omnes
hæredes stipulatoris cõsentiãt,
ut eis res tradatur, aut cedant iu
ri suo. Vel certe permittatur hæ
redi, ut accepta parte, cæterarũ
partium rei debitæ offerat pre-
cium. uel alio competẽti modo
ista explicentur, quia regula est,
& ualde not. Ea quæ in partem
fieri non possunt, si tota expli-
cantur per hæredem, tunc hæres
iudicio famil. erci sc. conseque-
tur damnum à cohęredib. Istam
regulam habetis in d. l. his conse
quenter. §. pen. & *facit l. hære-
des*. §. *si unus. eod. tit.* Quòd au
tem iudicis officio talia cõmit-
tantur, est arg. in l. j. suprà de iur.
delib. Tertia conclusio: Hæ-
12 redes promissoris quamuis pro
hæreditaria parte teneãtur quo
ad ipsam rem debitam, traditio
tamen nisi tota, fieri nõ potest,
semper per tex. nostrũ, huic hæ-
rebimus securi. Et est etiã prom
pta ratio, ne diuersa eueniat so-
lutio: quia si promissor posset
partem rei stipulatori uel uni ex
hæred. soluere, & alter uellet sol
uere interesse, quod posset, iam
uariaret solutio, quod esse incõ
ueniens, in d. l. ij. satis diximus.
Vnde qui pro sua parte tradit,
nihil agit, nisi cohæredes etiam
tradant. Credo tamen hæredem
partem tradere, si protestaretur
ꝙ per eum nõ staret indemnem
futu

futurum. Hoc tamen certum est, quòd quandiu hæredes omnes promissoris rem stipulatori nõ tradiderint, stipulator potest mitti in possessionem rei ex primo, & deinde ex secundo decreto. arg. d. l. his consequenter. §. penult. Et puto ꝓbabiliter, imò dico uerè, quòd si unus ex hæred. haberet facultatẽ rei tradendæ, tũc posset tradere totã rem creditori, per elegantiss. tex. in d. l. his consequenter. §. pen & damnum reponent cęteri cohæredes, si quod passus est iste hæres. An uero cogi posit iste hæres si habeat facultatem rei tradendæ? Non puto, cum nullo iure sit hoc cautum, & d. §. in contrarium pugnat. Cæterum si alij cohæredes ex iusta causa reclamarent, quia crederent fortasse se ad traditionẽ nõ teneri, hoc casu hęres qui habet facultatem rei tradendæ, tradere nõ posset.
23 Non enim alteri per alterũ debet iniqua conditio afferri. l. nõ debet. infrà de reg. iur. Hæc est secunda species expedita & facilis. In tertia specie, q̃ est, Rem restitui, hic, si usquam, sunt fluctus inter Doc. res est tota incerta, & ita ꝑplexa, ut nõ inuenias facile exitũ, qđ facile tibi cõstabit ex Alex. Cõmunis sententia Bar. & Doct. est, ꝙ obligatio Rẽ restitui, siue à plurib. partib. siue à plurib. hæredib. sit restituẽda, sit diuidua obligatione, sed indiuidua solutione: hoc est, partes principales obligantur quilibet pro parte sua, sed nõ potest restituere, nisi totum. Sic etiam in hæredibus. Moti sunt potissimum per l. si duo. §. ꝙ si lãcem. supra depos. ubi dicitur, rem nisi pro solido restitui non posse. Videntur habere tex. apertũ, cõtra quẽ non liceret sentire: quia ubi textus, ibi nulla dubitatio. Bald. in l. ancillæ. C. de furt. Fratres, si liceat uerum dicere & adhęrere textibus, tunc puto hanc communem doctrinam non esse ueram, & credo me eam etiam improbasse in §. Cato. Vnde cõ-
24 clusionẽ dico: Obligatio Rem restitui, diuidua est obligatione & solutione: obligat in partem, & potest solutio fieri in partem. solutio, id est, restitutio. Istam conclusionem necessariũ est ꝓbare iuribus, & primo probo eam per text. apertum in l. in condictione. suprà de condict. furt. ubi dicitur rem furtiuã inter hæredes restitui posse pro parte hęreditaria. Item allego l. si plures. suprà de ui & ui arm. ubi res ui ablata per aliquẽ, potest per hæredes suos restitui, pro ea parte quæ ad eos peruenerit. Item & tertio probo, per l. eandem. in prin. & quæ ibi not. infrà titu. j. ubi si apud duos res deposita, sit restituenda, restitutio fiet in partem, nisi actũ sit ꝙ sint duo rei. Quarto facit l. iij. §. hæres. suprà commod. ubi est tex. apertissimus. Hæres pro qua parte hæres est, pro ea parte restituet rem cõmodatam. Sed di-

cent aduersarij, ista iura loqui de obligatione,& non de solutione, ꝙ hæredes sint in partem obligati, sed in partem soluere nõ possint. Sed hoc nõ est uerũ, iura ista generaliter loquũtur, ergo sunt generaliter intelligẽda:
25 & est regula communis, Ea q̃ obligãt in partẽ, possunt etiã solui in partem. d.l. si stipulatus.infrà de solut. & habebitis in l.in executione. §.pro parte.infrà eod. quæ regula non fallit, nisi fortè contingeret uaria solutio, ut in obligatione generis & alternatiuæ,& in rem tradi,inter hæredes promissoris:quod hic nõ est timendum in rem restitui, quia semper res est restituenda si extat, & nemo liberaretur soluendo interesse, ut postea dicam in seq.membro, propterea solutio non uariat. Et non obstat d.l.si duo.§.ꝙ si lancem.per quã moti sunt Doct.quia ibi cõmiserũt dolum partes principales uel hęredes, ut est text.apertus ibi, & quãdo committitur dolus in re restituẽda,tunc nõ nisi ꝓ solido potest restitui, ut iam statim dicam in ultima limitatione.Quibus cõsequens est, ꝙ si inter hæredes promissoris alter restituere uelit suã partẽ, alter differat, iam mittendus erit creditor in possessionem, ut etiam suprà diximus, donec altera pars soluatur.In possessionem dico partis alterius, non in possessionẽ partis restitutæ. Hæc doctrina fallit primo in iuribus incorporalib.restituendis,quia ista restitutio non fit nisi pro solido, cum sit super re indiuidua. Secũdo fallit,nisi actum sit inter partes, ꝙ res non restituatur nisi tota, quia tũc tota restituetur.d.l.eãdem.in prin.ubi est tex.infrà tit. j.& gloss.magna in l.j.§.si apud duos. suprà deposit. Propterea cautela est, cum aliqua res deponitur apud aliũ,uel ei cõmodatur, ꝙ cõueniatur inter partes, ut non nisi totam restituat ipse uel sui hæredes. Tertio fall.si unus ex hæredib. haberet facultatem rei restituendæ,quia tunc in cõtractu bonęfidei restituere cogeretur.per d. text. in l.iij. §. hæres.suprà cõmod.Et idẽ si res esset ui ablata, & peruenisset ad unum ex hæredibus, is cogeretur restituere totã. d.l. si plures. suprà de ui & ui arm. Quarto fall. si plures siue hæredes siue principales partes in re restituẽda fecissent dolum, quia tũc nõ possent pro parte uirili,sed in solidũ restituere. hoc est quod dixit d. §. ꝙ si lancem.in l.si duo. suprà deposit.non posse restitui rem, nisi pro solido. Ratio est prompta,quia dolus non potest nisi in solidum committi,est res indiuidua.l.si ut certo. §.si duobus uehiculum.suprà commod. & hoc loco si alter uellet restituere, alter non, posset quilibet in solidum conueniri, quod est no.dignum, quia quilibet in solidum dolum commisit,ut habetur in d.§.quòd si lancem. Iam

sunt

sunt omnia conciliata per hanc limitationem. Expediti ergo de his tribus speciebus, Rem dari, Rem tradi, Rem restitui, in secũ do membro, accipiamus obligationem facti successiui, quia ista tria facta sunt momentanea.

DE FACTIS SVCCESSIVIS.

Sunt eorum duo genera, aliquæ sunt operę, & alia sunt opera, quod declaraui in §. Cato. & repeto, & in §. operarum. in l. in
26 stipulationib. suprà eod. Opera in genere fœminino dicitur seruitium diurnũ. Cum aliquis per diem laborat, tunc opera est finita, quo ad eum diem. Sed opera in neutro genere, sunt facta successiua, quæ non dicuntur existere nisi ex consummatione totius operis. Vnde qui uellet ędificare, fossam fodere, uel alia id genus, is nihil diceretur fecisse, nisi totũ faceret. tex. in l. in executione. §. iij. infrà eod. ubi dicitur, nisi ex cõsummatione totius, opus non existere. In operis dicite conclusiue: Obligatio
27 operarum, est obligatione & solutione indiuidua in una opera, diuidua in multis operis. hoc est dicere, Opera non diuiditur, nec obligatione, nec petitione aut solutione: sed multæ operæ diuiduntur numero: ut, qui debet duob. dominis decem operas, cuilibet soluet quinque. hoc diximus in dicta lege, in stipulationib. §. operarum. suprà eodem. In stipulatoris hæredibus res sic habet: quia si stipulator defungatur relictis hæredibus multis, quilibet hæres habet tantummodo ius hæreditarium in parte: sed non posset peti in partem uel solui in partem, etiam si peteretur, propterea aut omnes hæredes consentient, ut præstet operam promissor, & res est expedita. d. §. operarum. in fin. Sin uero hæredes stipulatoris non consentirent, alter uellet habere operam, alter non uellet, hoc loco promissor non tenebitur illi uel alij hęredi, donec omnes consentiant, quo casu cogetur consentire aut carere opera. textus est elegans & pulcher in l. quod nisi. §. fin. cum l. seq. suprà de oper. lib. quæ l. præstat argumentum ad uasallos, si domini sint discordes, quilibet se putat dominum feudi, tunc neutri uasallus seruiet donec consentiant, uel alter uincat, per illum text. Cæterum si promissor paratus esset soluere interesse huic hæredi petenti pro parte hæreditaria, tunc audiretur, ut dicemus in sequenti membro, & habuimus in d. §. operarum. Verum si hæres, qui pro parte hæreditaria petiit operam, uellet cauere promissori & reddere indemnem, tunc promissor cogeretur totam operam persoluere. est tex. ualde not. in arg. in l. j. §. si tibi pecunia. in fin. §. suprà, depositi. ubi hoc ponitur pro regula in omnibus rebus indiuiduis, quæ à plurib. deponuntur.

In

In hæredib. auté promissoris, si uita fungeretur relictis plurib. hæredibus, tunc cũ opera sit indiuidua, omnes hæredes tenentur in solidũ, quo ad ipsam operam: secus quo ad æstimationé. Vnde stipulator petet à quolibet hærede totam operã. per l. ij. §. item si in facto. & quæ ibi diximus. suprà eod. Cæterum is hæres qui operã præstabit, pro damno reponendo aget contra hæredes iudicio famil. erciscun. per d. l. hęredes. §. si incerto. §. si unus. d. l. his cõsequẽter. §. pen. suprà famil. ercisc. Possunt etiã hæredes inter sese eligere curatoré, qui uice & nomine omniũ hæredum præstet operam: sicut fit inter plures uasallos, uel inter hæredes uasalli, hi eligũt curatoré qui seruiat domino feudi loco omniũ. Ista latius tradũtur per Specul. in titu. de feud. in ix. quæst. & Iacob. de S. Georg. in tract. roidarũ, id est, operarũ: qui tamen recensitis multis opinionib. sese nõ firmant: hæc autem est ueritas quam dixi. Hoc quoq; aduertẽdum est, quòd si stipulator, uel ab omnib. hæredib. uel ab aliquo, uel etiam ab ipso ꝓmissore exigeret operas extra territorium, tunc impune denegabitur ei opera, maxime si dominus uagaretur, nũc huc, nũc illuc. d. l. quod nisi. in fin. & fa. l. hæ operæ. de oper. liber. Sic
18 etiam Doctor conductus ut legat in aliquo loco, non est obligatus legere in alio loco. & præstare operã extra territoriũ.

Circa secundũ genus successiuorũ, uidelicet circa opera, sit
19 hæc conclusio: Obligatio facti successiui, origine, natura & cõtractu est diuidua, quia potest totum factum uel pars facti uenire in contractum: sed postquã inter partes conuentum est, siue de toto, siue de parte: de toto, ut, fabricare domum: de parte, ut, ædificare aliquam cameram, tũc ista obligatio semper est indiuidua. per d. l. in executione. §. iij. & nihil intelligitur esse factum cum aliquid superest ad faciendũ, dicit Imp. in l. j. in fi. C. ad Sylla. Hęc cõclusio est expedita. Sed defuncto *stipulatore* relictis multis hæredibus, quilibet hæres in solidum petet sibi opus fieri à promissore, quãuis eum concernat res, tamen pro
20 parte hæreditaria: quia cum factum sit indiuiduũ, non potest nisi solidum uel peti uel præstari. d. l. ij. §. item si in facto. suprà eod. Debet auté is qui petit totum factum, cõseruare indemné ipsum promissoré, quo ad suos cohæredes, ut etiam suprà diximus. per d. l. j. §. si tibi pecunia.

Hæc doctrina fallit, nisi testator iussisset uni ex hæredib. factum fieri, & non aliis: quia iste unus aget pro solido, nec cauebit de indemnitate, cum aliorũ cohæredum nihil intersit. ita est text. in l. continuus. §. fin. infrà eodem. Sed in hæredibus promissoris res sic habet, quia stipulator

lator petet à quolibet ex hęredibus totum factũ, scilicet quòd nisi pro solido explicari nõ possit. per d.§.item si in facto. & uno ex hæredibus promissoris faciente, cæteri liberantur.per l. fideicommissa.suprà de lega.iij. in fin.tamen isti cohęredes tenebuntur iudicio famil. erciscun. alteri hæredi facienti opus, per iura suprà allegata. Hoc quoq; non est prætereundum, quòd in pluribus hæredib. promissoris, quisquis ex eis offerat se paratum ut faciat opus, si est idoneus & soluendo, tunc cæteros cohæredes stipulator non posset impetere. per d.l.fideicommissa.in fi.qui est unicus text.in toto iure, cõmendatus multũ à Doct.& per hãc doctrinã datur intellectus & lumen ad l.mortuo boue. §.fin.suprà de leg.ij. ubi dicitur, Testator reliquit certa legata hæreditaria à suis hæredibus, & reliquit etiam legatum facti, scilicet quòd opus fiat, sepulchrum ædificetur, dicit tex.ibi, uno ex hæredibus repudiante, pars repudiãtis accrescit cæteris hæredib.& dicit ibi gl.not.hoc uerum esse quo ad legata quæ consistunt in dando,
31 sed nõ quo ad opus fieri. Opus fieri non accrescit aliis pro parte hæræditaria, per istam l.fideicõmissa.in fin. quæ determinat d.l.mortuo boue, licet Rom.hic iactet ampullas, ut solet, dicit se habere casum mirabilem, ubi fieri diuidatur inter hæredes iure accrescendi, quod non est uerum, & per Alex.improbatur, & ista quæ iã resolui sunt ueriora.

DE INTERESSE,
CAPVT III.

Nunc ueniamus ad tertium membrũ principale, quod uersabitur circa interesse, in quo gll. uariè senserunt. gloss.in l.si quis ab alio. suprà de re iudica. gl.in l.stipulatio.ad fin.suprà de oper.no.nunc.& gloss.hic. Docto.porrò usqueadeò in diuersa ducti sunt, ut facilius Nili fontes inuenias, quàm finem huius materiæ. Bart.hic in viij.opp.in xiij.xiiij.xv.col.recitat opiniones, & postea not. distinguit, sed multũ obscure. In hoc tertio mẽbro pono tres cõclusio-
32 nes: Prima: In obligationibus facti uenit tacitè obligatio ad interesse. Hæc cõclusio probatur expresse in tex.nostro, in secunda parte. Ista cõclusio procedit, ut ego puto, etiã in seruitutib. realib.& personalib. De personalibus, res est expedita per Bar. De realib.quamuis Bar.hic & in d.l.ij.§.item si in facto uideatur distinguere, quòd aut est imponenda seruitus, siue sit realis siue personalis, tunc hoc debet præcise fieri: aut est præstanda patientia postquam seruitus est constituta, & tunc haberet locum nostra conclusio, uidelicet quòd ueniret interesse, si nõ præstaretur patientia. Ista uidetur communis assertio. Ego tamen puto hãc assertionem non esse

esse tutam, per facilē & expedi-
33 tam rationē. Nam imponere ser uitutē, nihil aliud est quàm prę-stare patientiā. tex. habetis in l. iij. §. dare. suprà de usufr. ubi dicitur túc imponi usufr. cū permittit dominus fundi alterū uti & frui. text. habetis in d. l. quoties. ij. suprà de seruit. Inducere in possessionē in seruitutib. nihil aliud est quàm præstare patiētiā. Vnde si distinctio Bart. & Doct. procederet, hoc esset imponere legē uerbis, cū re & effectu non sit differentia, & credo neminem hoc esse negaturū. Vnde si concedunt ꝙ nemo posit cogi ad factū prę͂stādę patiētię, sed succedat interesse, id quod uerum est, rectè hoc etiā recipiemus in cōstituenda uel imponēda seruitute. Quapropter ego seruitutes reduco ad hāc primā conclusionē, estq; unus nodus iam absolutus. Item in hanc conclusionē includo præstationem
34 operarū: nā si libertus uel alius homo meus, nolit præstare operas, non potest pręcise cogi, sed soluendo interesse liberabitur. tex. est in d. l. in stipulationib. §. operarum. in l. libertus. suprà de op. lib. Itē & tertio in hanc conclusionē includo, rē tradi, quod
35 est factū momentaneū, & nemo potest cogi simpliciter ut tradat rem, sed soluendo interesse liberabitur, quod fortasse pauci dicerent, & Doct. post Barto. hic confligunt, sed hæc est ueritas. I. C. hic inter facta indiuidua enumerat, rem tradi, & meritò: unde uersiculus, Sed Celsus. qui loquitur de interesse, rectè etiam includet obligationē Rem tradi. & est argu. in l. traditio. C. de act. empt. quod debetis notare. quamuis aliquis possit tradere uno digito, tamen si uelit interesse soluere, audiendus est. Habetis ergo cōclusionem not. quę multis modis limitatur. Primo fall. in rē tradi, in cōtractu uēditiōis, de quo Bar. hic multa festa facit: quia in contractu uēditionis hæc est cōmunior opinio & uera, q; si uēditor potest cōmode rē uēditā tradere, tunc nō liberaretur soluēdo interesse, sed cogitur pręcise tradere, etiā pignorib. captis, etiā si cōtrudēdus esset in carcerem: hoc enim uult bona fides, q̃ exuberat in isto cōtractu, ut nō facile fallat uenditor emptorē. & ita intelligūt Doct. l. j. suprà de act. empt. ubi est gl. magna quæ recitat opiniones: sed ista est opinio cōmunis. Secūdo fall. in obligatione Rē restitui: quia si res extat, & restitui cōmode potest, tunc est præcise restituēda, & alter non liberaretur soluendo interesse: in quo Alexan. hic multa philosophatur, & Doct. post eū, quod est mirabile, quia ueritas est pro ista limitatione, per text. in l. qui restituere. ad fi. suprà de rei uēd. Qui cōdēnatus est restituere Rē, is potest cogi manu militari ut restituat, si nolit. Secus est si ista res nō extaret,

quia

quia tūc de necessitate perueniatur ad interesse: potest tamē nihilominus peti res ut soluatur interesse, ut habebitis ī l.seruū. §.fi.infrà eo. Idē si res nō posset commode restitui, quia daretur terminus quousq; posset restituere, uel admitteretur īteresse. habetis in l.cū res.ad mediū.suprà de leg.j.& facit in arg.in Auten.de fideiuss.circa princ. Hæc tamen limitatio non procedit, si agatur hypothecaria contra tertium possessorem, ut restitueretur pignus: quia si possessor soluit interesse, id est, debitum quo obligatum fuit pignus, & ita quietū facit creditorem, tūc non cogitur restituere pignus, quæ est not. doctrina in l.Paulus.§.fi.suprà quibus mod.pig. uel hypo.sol. Tertio fallit, in factis legalib. quorum factorū hic Bar.ex sentētia Martini multa allegat, propemodū xxx.sed nos contenti erimus paucis, loco exēpli.
36 Nam in factis legalibus potest promissor præcise cogi, & hæc non tam est limitatio quàm regula specialis, ut dicit Martin. Vnde si cogor pati ut destruatur domus mea, hoc loco non audirer soluendo interesse.ita habetis text.in l.stipulatio.suprà de ope.no.nunc.
37 Sic argentarius de iure cogitur edere instrumenta cōmunia, & ita cogitur ut nō audiretur soluendo interesse.l. prætor.§.j. suprà de edend,
38 Sic pater filiā cogitur dotare præcise, & nihil aliud, quia est legale factū.arg.l.fin.C. de dot.promiss. Sic procurator actoris, pro quo dominus satisdedit, cogitur suscipere iudiciū contra reum, & non audiretur soluendo interesse.l. filius.§.fi. suprà de procur.l.sed & hæ personæ.eo.tit.Hoc tamen nō procedit si aliquis obligatus esset defendere reum, quia non potest cogi ut defendat, cū alia remedia sint prodita.l.non cogendum.§.Sabinus.suprà de procurat.quæ res latius explicatur per Doct.& habetis l. cū quærebatur.& l.iam tamē.§.in hac.infrà iud.sol.ubi ea materia tractatur. Dimitto hic alia exempla causa breuitatis. Bart.dat exemplū de re, quę ui uel metu est ablata, illam cogitur restituere is qui metum intulit, etiam si tripli pœnam soluisset.l.si cum exceptione.§.sed & si quis.suprà quod met.causa.sed hoc exemplū potest includi in superiori fallentia, in Rem restitui. Quarto fallit, si iussu testatoris sit aliquod opus faciendum, quia ad hoc opus est hæres præcise compellendus, nec audiretur soluendo interesse, & hoc propter fauorem ultimæ uoluntatis. habetis text.in l.fideicōmissa.ad fi.suprà de leg.iij.& dicit Bal.in l.j.C.de sent.quę sine cert.quant.profer. idem esse in piis causis.Nā si aliquis ꝓmisisset ædificare tēplū, sacellū, altare, uel quid simile, ad hoc posset cogi, & nō audiretur soluēdo īteresse.Poterat moueri

ueri Bal.per l.pen.infrà de pollicit.ubi qui pollicetur se ædificare ciuitati, pro bono ciuitatis, hæres cogitur præcise explere, aut quintam partē, uel suo loco decimā partē hæreditatis separare, ut opus fiat: quæ l.mihi nō satisfacit ad assertionē Bald.nec eam credo ueram, quam etiam Alex.hic improbat. Et idē dicit Paulus in manumissione: si aliquis esset obligatus ad manumittendū seruū, is præcise posset cogi. ita Paul.de Castr.in l. qui Romę. §.Flauius.infrà eod. quod puto uerum, & est alia ratio quàm piæ causæ, quia inæstimabilis res est libertas. Vnde habemus regulā, ubi interesse non sufficeret, tunc interesse non ueniret.arg.c.Pisanis.ad fin.de restit.spol.& mox dicam. Quinto fall.in feudo, cū uasallus est inuestitus: quia tenetur præcise ut inducat eum in possessionē, & si solueret multa pro interesse, non audiretur: quod tamen nō seruatur in multis partibus. ita habetis tex.in c.si facta.in usibus feud.tit.si de inuest.controsit inter dominum & ag. & Bal. not.in c.j.circa iij.col.de feud. controuers. Sexto fall.secundum aliquos, si pœna sit subiecta facto: ut, Promittis te ædificaturū, & nisi facias dare decem? hoc loco si ipse nō faciat, quāuis liberetur soluēdo interesse ex regula cōmuni, tamē nō liberabitur à pœna, etiam si interesse solueret. ita Io.de Imol. in d.l.continuus. §.item si insulam.infrà eo. quod Alex.hic simpliciter sequitur. Ego subsisto circa hanc limitationem, & nō credo eam tutam, quia pœna in dubio subiecta est loco interesse.l.fi.infrà de prætor.stip. Vn-
39 de nemo debet bis idem consequi.per l.bona fid.infrà de reg. iur.& fa.gl.in l.id quod.infrà de solut. Vnde ab hac fallen.recedo, saluo meliori iudicio. Septimo fallit, si quis sit obligatus ut patiatur opus aliquod destrui, uel ut patiatur imponi seruitutē, de quo tamen suprà satis dixi & refero & teneo ista quæ suprà resolui: quia non cogitur ut patiatur imponi *seruitutem*, nō cogitur præstare patiētiā, nisi quādo ędificia essent destruēda, ut etiam suprà dixi: uel si impedimentū aut dānum aliquod immineat agro uicini, quòd illud esset amoliendum: ista facta præcise obligant, ut qui illicite ædificauit, & ædificium est iudicatum illicitū, cogitur uel ipse destruere, uel patientiā pręstare ut destruatur. d.l.stipulatio. suprà de op.no.nun.& est bonus text.in l.si tertius. §.fi.suprà de aq.plu.arcend.quæ sunt not.digna, cum in capitulis pacis conuenit inter Duces, ꝙ destruant arcem quæ imminet terræ meę: nam iste cogitur hoc facere, & nihil præterea.argu. dicto c.Pisanis.ad fin.& per regulam quā dixi, quando alicui non est consultum per interesse, tunc soluendo

uendo interesse non liberatur.

Octauo fall.secundũ aliquos, si promissor iurasset se ædificaturũ uel facturũ opus,qa tunc sine
40 reatu periurij nõ posset soluere interesse. Ista est cõmunis opinio Doct.hic,qui allegant c.fin. ne prælat.uic.suas. quod c.nihil dicit nisi de fide pręstita.allegãt bonã gl.in c.cũ tẽpore.in uerb. Obseruandum. de arbit.ubi dicit gl. præcise seruandũ esse cõpromissum metu iuramenti, & allegat ad hoc iura. E' diuerso Imola, Ant.de But.in c.per tuas. de arbit. tenent nõ esse periurũ etiam si non faciat,dũmodo soluat interesse.per bonam rationẽ in l.generaliter.in fin.C. de non num.pe.ubi ponitur ualde eleg. doctrina, quòd iuramenta non amplius uel aliter ligant, quàm secundũ naturam contractuum quib. imponuntur. Sed obligatio facti est eius naturæ,quæ nõ præcîdit, ergo nec iuramentũ: quod est probabile,& hoc tenui cum hũc tit. legerem.Sed hodie opinio cõmunis uidetur tutior, quam & ego sequerer,quia Red de iuramẽta domino tuo:est res diuina,& pertinet ad forum canonicũ.c.nouit.de iud.Nec obstat d.l.generaliter, quia uerum est, iuramentum non extendit contractum ultra quàm sit natura contractus,non operatur extensiuè,sed operatur intensiuè, dicit Oldra. in consiliis. Intendunt contractum,id est firmiorem faciunt contractũ. Nono fall.si factũ possit faciliter explicari,quia tunc quasi nequitia esset nõ facere,& hominem ludificari, & poterit cogi præcise. ita Ioã.And.singulariter in Specul. in tit.de reb.eccles.non alie. §.j. quem hic sequitur Ias. Aliqui tenent contrarium: quia rem tradi,potest de facili explicari,uno momento,& tamen nemo cogitur præcise. Ias. non respondet: nos respondere possumus: quia imò rem tradi,est aliquando difficilimum, nõ etiam facto ipso, sed ex qualitate facti.Vnde crederem istam fallentiã bene procedere,presertim de ęquitate canonica,si factũ esset leue,ut dixi.& hoc tenuit Lud. Rom. hic per bonum tex.in c.qualiter. de pact.ubi dicitur, id quod promissum est omni modo explicari debere.Iasoni non placet hoc ultimũ,ego relinquo in medio.

41 Secunda conclusio: Si quis contrà facit quàm promisit, & factum non est iterabile, id est, repetibile,id est, quòd non posset repeti,reiterari, tunc soluendũ est totale interesse, & semel. glo.in l. si procurator.infrà rem rat.hab.Sin uero factum esset iterabile,quòd posset sæpe fieri,& posset sæpe non fieri, tunc interesse committitur toties quoties contrauenitur.Sicut in promissione, Nõ facias mihi uim,non molestes me: in hac seruitute hoc factum potest iterari, quoties uim inferat uel molestet,cõmittetur interesse. audietis in l.

si sic. infrà eod. Quod certe in not. casu nõ procedit, in l. si in lege. §. colonus. suprà locati. ubi quando colonus conducit fundum ad quinquenniũ, is potest sæpe turbari per locatorem, potest ei sæpe præstari impedimentum, & tamen nõ uenit interesse nisi semel: unde si locator semel impediat colonũ, iam tenetur colono ad totum interesse, nec sunt expectandi alij anni, si saltem intersit coloni. Sed hoc est receptũ propter bonã fidẽ, quæ exuberat in eo contractu. Hæc cõclusio, cũ dicimus uenire interesse, si nõ fuerit factum, intelligitur, si dies appositus in cõuentione trãsiit, uel si tãtum tẽporis effluxit, in quãto poterat opus fieri. Quòd si nimis breue tempus fuisset adiectũ operi fiẽdo, iudicis arbitrio prorogabitur tempus. ista habebitis in l. cõtinuus. §. item si insulã. in l. si ita stip. essem abs te. suprà & infrà eod. Hoc tamen nõ est prætereundũ, quòd in promissione defendere alium, nõ expectatur tẽpus, sed mox eũ non defenditur, stipulatio cõmissa est. d. l. iã tamẽ. §. in hac. d. l. cũ quærebatur. infrà iud. sol. Sed in stipulatione noui operis nũciat. an cõmittatur interesse uel nõ cõmittatur: inspicitur tẽpus sententię. d. l. stipulatio. §. habet. suprà de oper. noui nunciat. Tertia cõ-

4 clusio: Actoris est electio an agat ad factum uel ad interesse. quia si ei expediat factum, aget ad factum: sin interesse, aget ad ad interesse. Et quòd hoc loco sit electio actoris, cõtra cõmunes regulas, facit quòd hic est alternatiua rerũ & actionum. Rerum, quia factum aut interesse sunt duæ res alternatiuę. Actionum, quia factum petitur actione incerti ex stipulatu. Instit. de uerb. oblig. sed interesse petitur condictione certi. Ecce sunt alternatæ actiones. Si ages ad factũ, agis codictione incerti, &c. Nam quoties est alternatiua rerum & actionum, electio est actoris, ne in potestate rei sit actori actionem adimere. l. ij. §. qui Stichum. suprà de eo quod certo loco. ubi habetis *pulchrũ* tex. ad hoc. Et reprobatur opinio Petri per Bart. in viij. quæst. xij. col. quia Petr. dicebat, factũ & interesse non esse nec cõiuncta nec disiuncta, sed esse soluta, id est, quodlibet per se & seorsim uenire. Ista dicuntur soluta, quando plures dictiones ponuntur sine copula, uel sine disiunctiua: ut cũ dicimus, Donũ, munus, operas dabit libertus. Ista est soluta oratio. Ita in iure nostro ista sunt soluta, ueniunt per se, operæ per se, munus per se, nõ cõiunctim. Sed hoc nõ est uerũ, & bene reprobatur p Bar. quia ea quæ soluta sunt tacite, aut sunt cõiuncta aut disiũcta, hoc est de natura soluti etiã apud rhetores, & habetis text. in l. sæpe. infrà de uerb. sign. Recte ergo alternatiua cadet, ut petatur

tur factum uel interesse. Hoc tamen memineris, quod siue factum siue interesse petatur, reus semper poterit (cæteris paribus) alterum eligere, ut hic per Barto. loco præallegato, sicut iam statim latius dicetur.

AD INTERESSE QVOMODO AGATVR, CAP. IIII.

Accipio ergo ultimum membrũ, & uideamus practicã, quomodo deducas in iudicium, factum & interesse quomodo prosequaris. Bar. hic dat tres modos circa fin. per ij. col. Vnus modus est, quòd agatur ad factum, & in sententia interrogetur reus, an uelit adhuc facere, qui si negat, condemnabitur ad interesse. Hic modus uidetur mihi ridiculus, nec est consuetudine receptus, quia frustra interrogabitur reus circa sententiam, an uelit facere, cum iam litigauit & fecit sumptus, ne opus fieret. Secũdus modus Bar. est, quòd à principio interrogetur reus, an adhuc uelit opus facere, qui si nolit, procedatur ad interesse. Hic modus laborat eodem morbo: quia postquã reus permisit se citari, facto ostẽdit se nolle opus facere, & sufficit facto ostendere. l. Paulus. infrà rem rat. hab. Tertius modus est, quòd actor agat alternatiue, peto factũ uel interesse, cũ interesse hic non petatur iure actionis, sed tantummodo in facultate soluendi sit. Hoc omnino nihil est, & cõtra id quod suprà diximus, quòd alia actione petitur factum, alia actione interesse: & cum ita alternatio actionum incidit, tunc actor debet eligere utram uelit prosequi. l. quod in hæredẽ. §. eligere. suprà de tribut. act. Et sic nullus ex istis modis uidetur mihi probabilis, nec sunt consuetudine recepti, licet non inueniam cõtradictorem. Vos autẽ ex ueritate distinguite, & est utilissimum: quia aliquando interest actoris, quòd opus fiat, aliquando nõ sua interest opus plus fieri: aliquando factum potest explicari, aliquando nõ potest explicari. Ista expediemus per tres conclusiones. Prima

43 conclusio: Si interest actoris opus fieri, & possit factũ explicari, tunc actor petet factum simpliciter, tacebit de interesse. Reus tamen habebit potestatem soluendi interesse usq; ad sententiam inclusiuè, quia interesse est hoc loco in potestate soluendi, & si Bart. hoc uoluisset, bene sensisset, & tunc bene uenit l. miles. §. decẽ. suprà de re iudi. quã alio fine hic allegauit Barto. Ista electio rei, quòd soluat interesse quãdo uelit, in executione sententiæ nõ ueniret, sed usq; ad sententiã inclusiuè. Vnde si cõdẽnatus esset ad factũ per sententiam, quãdiu iudex nõ exequitur sententiã, semper potest soluere interesse. per d. §. decẽ. & quæ ibi

44 dixi. Secunda conclusio: Si actoris non interest opus fieri,

 nul

ſibilem,petendo Stichum qui ei debetur. Aut petitur res quæ nõ extat,ſub modo impoſsibili,ita quòd impoſsibilitas ſub oculis iudicis appareat,ut, cũ peto hominẽ Stichum mortuũ, & tunc procedit doctrina Dyni, & d.l. ſi uſusfructus mihi in bienniũ.ſuprà de uſufr.leg. Vnde ſi diceret legatarius, Peto ab hærede uſumfr.mihi legatum,iam eſt modus impoſsibilis,& impoſsibilitas nõ apparet, & procedit libellus. Si autẽ legatarius peteret uſumfr. ſibi legatum in biennio præterito poſt mortẽ teſtatoris, iã apparet impoſsibilitas, quia impoſsibile eſt ꝙ fructus reddãtur temporis præteriti,qui debebant in tempore dari. Sic etiam in facto, quod fieri non poteſt: quia ſi peto ſimpliciter factum à redemptore, iſta eſt petitio ſub modo poſsibili.Si autẽ peterem factũ à redẽptore qui eſſet morbo perpetuo affectus,tunc uitiaretur libellus. Hoc ego uobis latius interpretatus ſum, ut Bart. eo melius intelligatis. Hanc diſtinctionem Doct.communiter 47 ſequuntur, quæ mihi nunquam placuit,quia nõ curamus de uerbis ubi effectus appareat: eſt legem imponere uerbis. Deniq; in proceſſu ſtatim apparet impoſsibilitas ex reſponſione rei, licet ſub modo fuerit poſsibili petitum,quomodo ergo iudex iudicaret ex libello impoſsibili? Et non refert, impoſsibilitas appareat primis uerbis uel poſtea in proceſſu, dũ appareat. Videtur itaq; mihi tota diſtinctio ridicula, propterea ego maneo cum concluſione mea,& dico: Si certum ſit, factum fieri non poſſe, tũc mox à principio petendum eſt intereſſe,& non factũ,ſiue tegatur illo uel alio colore. Ius noſtrum non ita fundatur in colorib.& iſta eſt indubitata ueritas, pro qua eſt text. apertus in d.l.ſi uſusfructus.in fin. ubi fundatur mea concluſio ad indiuiduũ. Et non obſtant iura quibus mouetur Bart.l.promiſſor hominis.& l.ſeruũ.§.fin.ubi petitur res quę perempta eſt,quia ibi eſt obligatio dandi, quæ eſt præciſa, Stichum dari, in qua non uenit intereſſe iure aliquo actionis. Vnde qd aliud peteret actor, quàm quod ſibi debitũ eſt, ſcilicet hominem, ſiue ſub modo poſsibili ſiue impoſsibili? Vnde ſic dicet: Peto à reo mihi dari hominem, & quia mortuus eſt,& dari non poteſt, imploro officiũ uẽſtrũ, ut mihi circa hoc ſubueniatis. His dictis ſubſcribit humana ratio. Sed poſſet quæri, Qua actione petitur intereſſe? Cõmunis opinio eſt,quòd petitur cõdictione certi generali.ita gl. & Doct.in.l.certi condictio.ſuprà ſi cert.pet. Et nõ obſtat,ſi dicimus,intereſſe eſſe incertũ,quomodo ergo poſſet peti cõdictione certi? Dicũt Doc. quòd intereſſe etſi primo aſpectu ſit incertũ, tamen certificabitur poſtea ex proceſſu, & per ſentẽtiã iudicis.

cis.Instit.de act. §.curare.Sed Iacob.Pet.& Cyn.ut hoc inconueniens effugerent, dicunt, interesse esse æstimandum ad certam quãtitatem, ut iudex aliquid certum pronunciet: facta enim sunt prorsus incerta, & quomodo erit interesse certum? Et satis probabiliter sunt moti. Sed non obstat, quia facta sunt per rerum naturam incerta, rerum natura non patitur, ut certò loquamur de facto antequã fiat: quia factum, ut est in fieri, nihil est. Hoc non possumus dicere de in
48 teresse, quia interesse per rerum naturam est certum, licet nobis sit incertum. & hoc satis est, per text.eleg.in l.respiciendum. suprà si cert.pet.

In. §.final.summaria.

1 *Si quis opus fieri ante Calend. Martias stipulatur, & nisi fiat, stipulatur tantam pecuniam, quanti id opus erit, hoc casu ista obligatio non nisi post Calend. Martias nascitur.*

2 *Si quis simpliciter à redemptore aliquo fulciri insulam suam stipuletur, tunc euentus, scilicet ut insula ruat, expectandus non est.*

3 *Qui promittit domum fieri simpliciter, non adiecto tempore, hoc casu contra redemptorem ad interesse agi potest, etiam antequam opus consummatum sit.*

§. FINAL. habet materiã inuolutam circa tempora operis fiendi, quæ nobis sæpe occurrent, infrà in l. insulam intra biẽnium. in l. existimo. §.fi. in l. cũ stipulatus essem à Proculo. in l. continuus. §.item si insulam. & habuimus in l.si ita abs te stip.essem. suprà eo. propterea modicè hic transibimus. Dabo ergo uobis loco casus & summarij aliquas doctrinas. Prima doctri
1 na est: Si aliquis stipulatur opus fieri ante calend.Martias, & nisi fiat, stipulatur tantam pecuniã, quanti hoc opus locatum erat, sicut quotidie fit, certe ista obligatio non cedet, non nascitur nisi calendis Martiis præteritis: etiam si certũ esset opus ante calend.Martias fieri non posse, tamen adhuc est expectandũ tem-
2 pus. Secunda doctrina: Si quis simpliciter stipuletur à redemptore aliquo fulciri suã insulã, domũ, tunc non est expectãdus euentus ut insula ruat, ita quòd iam incipiat labi, resolui, & ruina sit in cardine: nã si tunc redẽptor uellet fulcire & substruere insulam, non satisfaceret promissioni, & teneretur ad inter-
3 esse. Tertia doctrina: Si quis promittit insulam uel domũ fieri simpliciter, non adiecto tempore, is si negligenter, tarde incipiat, negligenter ędificet, ita quòd iã stipulatoris in aliquam partẽ interest, tunc potest agi ad hoc interesse contra redemptorẽ etiam antequã sit consummatũ opus. Habetis hic laudabilem doctrinam, quòd non est expectandũ donec res ueniat ad cardinem. Qui consiliũ in negocio

quær

quærit, ei plerunq; consiliũ deficit, dicit Cæsar in primo comment. Et ad hoc est utile, quòd cũ mihi indultum est à Principe, ut quando nõ possum legere, saluũ sit stipendiũ, non est expectandũ donec insula ruat, donec nõ possim ire. Videtur quòd iste tex. sibiipsi dissideat, & quasi aperte: quia in primo respõso nõ est agendũ ante diẽ, ante caled. Mart. etiam si certũ sit opus nõ plus fieri posse: dicit enim text. quòd post diẽ cedat obligatio, id est, incipiat nasci. In fine dicitur totum contrarium: quia qui promisit insulam uel domũ ædificare, non est expectandũ totũ tempus, in quo poterat fieri domus, sed cum iam certum est fieri non posse, mox agetur ad interesse, imò si faciat morã in incipendo opere, iam ad interesse agetur. Gl. magna hic laborat, & nihil boni dicit, nisi modicum uerbum. Vera solutio est, quia in primo responso loquitur tex. de toto interesse, tantam uidelicet pecuniam dari, quanti esset opus fieri: hoc complectitur totũ opus, quòd interesse peti nõ potest, cum adiecta est dies, antequam dies finiatur. Sed in fine loquitur I.C. de particulari interesse, quando in partem aliquam interest stipulatoris, quia moram fecit ne inciperet. Exemplum accipite. Redemptor qui debet sarcire tectũ, si negligat, & interea pluuia impetuosa destruat & defœdet res meas, iam interest mea in partem, quia nõ incœpit ædificare. Item si ædificet, sed negligenter, male sufful ciat, cum tignis male uersetur, trabes trabi male cohæreat, iam in partem mea interest, ista potest statim peti. Alia dicam in aliis ll. quia est materia inuoluta.

In l. Si stipulatus fuerim illud aut illud.

summaria.

1 *Summarium huius l. unà cũ fictione casus, per Dn. Zasium proponitur. & nu. 2.*
3 *Facultas eligendi in alternatiua alteri cedi non potest.*
4 *Filiusfamiliàs consentiente patre decurio potest fieri.*
5 *Ius eligendi in alternatiua à filiofamil. reseruatum, patri non acquiritur.*
6 *Naturalia in seruo non mutantur.*
7 *Pater & filius, item dominus & seruus eadem persona censetur.*
8 *Arbitrium regulariter est iuris.*
9 *Facultas eligendi est meræ uoluntatis.*
10 *Si stipulator moritur non facta electione, tunc ius eligendi in hæredem transit.*
11 *Si plures cohæredes essent, & uni ex hæredibus obligatio alternatiua cederet, hoc casu iste solus eligere posset.*
12 *Electio aut iuris aut facti est.*
13 *Electio facti alteri cedi non potest.*
14 *Non debet alteri per alterum iniqua conditio inferri.*
15 *Conditiones quomodo implendæ sint.*
16 *Actus agentium ultra eorum intentio*

tentionem, non operantur.

17 *Qui sibiipsi prospicit, etiam prospexisse hæredi intelligitur.*

18 *Si stipulator cedit ipsam obligationem alternatiuam, an tunc ex consequentia cessum ius eligẽdi intelligatur.*

19 *Obligatio est ius præambulum, eligendi uero facultas est factũ executiuum.*

20 *In re sua quilibet est moderator & arbiter.*

21 *Concesso uno, conceduntur omnia, sine quibus illud haberi non potest.*

22 *D. Zasii de cessibilibus & transmissibilibus sententia.*

23 *Quicquid non est transmissibile, etiam non est cessibile.*

24 *Vasallus inuito domino cedere & alienare feudum non potest.*

SI STIPVL. FVERIM illud aut illud, &c. Ista. l. continuatur usque ad §. cum stipu-
1 lamur. Dicite in summa: Electio facti non est transmissibilis in aliũ, etiam ne in patrem quidẽ, uel dominum, sed duntaxat in hæredem.

2 Fingamus casum. Vos scitis quòd in alternatiuis electio regulariter est debitoris: ut si promittat aliquis Stichum aut Pamphilum, iam electio sua promittentis est, utrum dare uelit. l. plerunque. suprà de iur. dot. Nunc autem in casu nostro, quid si stipulator reseruauerit sibi electionem? si dicat, Titi promittis mihi Stichum aut Pamph. utrũ ego uelim? & alter promittit, an stipulator posit hanc facultatem eligendi cedere alteri? an posit dicere, Tu elige iure meo? Certe non, ista facultas eligendi nõ transmittitur in alterum. Quid autem si stipulator ita moriatur, non facta electione, quia nõ declarauit utrum ex duobus uelit habere, an saltẽ hæres suus possit eligere? I.C. respondet posse: hanc electionem esse transmissibilem in hæredem, in quẽ trãsit obligatio. Quid autem si filius meus stipuletur à Titio Stichũ aut Pamphilum, utrũ eligat ipse filius: uel seruus ita stipuletur alternatiuè, an ista electio transfundatur in patrẽ, in dominum? an pater posit eligere cũ filius reseruat electionem? I.C. respõdet generaliter, istam facultatẽ eligendi cohærere personæ filij aut serui, perinde ac si diceret, dominum nõ posse eligere, nec patrem, quam electionem sibi filius uel seruus reseruauit.

3 Coll. primo ex isto textu, quòd facultas eligendi in alternatiua non potest cedi alteri (rationem postea dicemus) & sic alter non posset eligere, nisi duntaxat stipulator. Nec obstat c. si quis iusto. de elec. lib. vj. ubi si quis iusto fuerit impedimento impeditus, ut non posit eligere in collegio, potest eligendi ius cedere alteri. Ecce ibi dicitur totũ oppositum, quia ibi loquitur de electione iuris, hic de electione facti, quæ in puro facto cõsistit. Sed iura facilius cedun

dũtur q̃ facta. Insti. de stip. ser. §.
4 sed cũ factum. Et ideo si filiusfa. esset decurio, quod potest fieri consentiente patre, l. honores. §. si. infrà de decur. is filius posset cedere suum ius eligendi alteri, quæ est bona limitatio hic
5 ad seq. no. Secũdo coll. ꝙ si filiusfami. uel seruus reseruet sibi ius eligendi in alternatiua, hoc casu nõ eliget nec pater, nec dominus, quia ius eligendi cohæret personæ filij uel serui, in uiscera nascitur, ut separari non posit: imò seruus nõ posset cogi quòd uelit eligere, potest nõ uelle eligere domino quãmaxime inuito, & si coactus uellet, iam nõ dicetur uoluisse. est eleg. tex. in l. cũ proponas. C. de hær.
6 insti. Nam naturalia in seruo nõ sunt mutata. Voluntas est potentia animæ, q̃ non est mutata in seruo, cũ etiã seruus homo sit. Hæc uera sunt quãdiu filius uel seruus uiuunt. Si aũt essent mor
7 tui, tunc dominus & pater iure peculij eligerent, cũ fingãtur esse eadẽ persona, ut hic per Bart. Sed quomodo potest seruare facultatẽ eligẽdi seruus, cũ in eum non cadat arbitriũ? l. illa uerba. infrà de uerb. sign. ubi nihil potest conferri in arbitriũ serui, ergo nec in uolũtatẽ. Dicite, ꝙ ar
8 bitrium regulariter est iuris, habet in sese mysteriũ iuris, sicut in toto titu. de arbit. & diximus multa in l. si quis arbitratu. suprà eo. quapropter meritò in ser
9 uum nõ cadit. Sed facultas eligẽdi est meræ uoluntatis, & sic meri facti, quod in seruum cadit, ut iam diximus. Est arg. quòd quãuis in nobis sit libera uoluntas quo ad bona opera, tamen nõ liberum arbitrium, quod habet in se pondus meriti, quod hic per accessum dico, fortasse nouiter.
10 Tertio coll. quòd si stipulator moritur nõ facta electione, tũc ius eligendi transit in hęredem, non principaliter & per se, sed comitatiuè. Postquã obligatio alternatiua in hæredem transiuit, iam cõsequenter etiam electio, quæ ex ista obligatione cõsequitur, in hæredem transit. Ex quo nouè infero, ꝙ si hæres repudiaret hæreditatem etiam remanente nomine hæredis, tunc facultas eligendi nõ transiret in talem hæredem. Secũdo inferas,
11 ꝙ si essent plures cohæredes, & uni ex hęredib. cederet hæc obligatio alternatiua, iste sol⁹ posset eligere, & cæteri cohæredes nõ eligerent, quia habentur pro extraneis quo ad alias partes hęreditarias. Et sicut in hæredem transit ius eligendi, ita etiam in legatarium, si fortè stipulator legaret hoc nomen debitoris alternatiui, dicendo, Lego Titio debitum alternatiuum, quo mihi est Caius obligatus: iam legatarius posset eligere, qui tamen non est hæres, saltem proprie: sed nõ aliter eligeret q̃ postquã hæres trãsfunderet actiones obligationis in legatariũ. Sic enim cogeretur dicere hæres huius sti

pulatoris: Cum tibi sit legatum hoc debitum alternatiuum, ius obligationis, quod habeo tanquam hæres, cedo tibi: hac cessa actione, iam iure suo legatarius habebit facultatem eligēdi. tex. habetis in l. si sic. §. fin. suprà de leg. j. ubi sunt pulcherrima uerba, cum dicitur, hęredem cogendū quòd cedat actiones: postea subiungit, electionem habituro legatario. Ecce unum mutuauit ab hærede, scilicet cedi actiones, alterū habebit iure suo, scilicet eligere. hoc est quòd dicit I.C. Electionē habituro. quæ l. ita resoluitur. Expediti de not. in tex. resoluemus nunc aliquanto latius hanc materiam. Cū ergo quæritur, an facultas eligendi cedi posit, distinguite, aut
12 de electione iuris, aut de electione facti. De electione iuris iam antè diximus in primo not. quæ
13 non est ad propositum. Electionem aūt facti, nō cedi, etiam suprà satis declarauim⁹. Rationes aliquas hic ponit Bar. & est uiua ratio, quia per hoc incōmodaretur promissori, si posset facultas eligendi cedi alteri, quia fortè trāsfunderetur in potentiorem aliquem, uel in inimicū promissoris, uel in hominem durū aut uersutum, qui durius cum promissore ageret quàm stipulator:
14 sed non debet alteri per alterum iniqua cōditio afferri. l. non debet. infrà de reg. iur. Hæc est ratio satis bona, licet aliquādo mihi nō placuerit, & est similis ratio gl. in l. ij. §. iij. suprà sol. mat. Ego aliā puto rationē esse: quia cū stipulator stipulatur Stichum aut Pamphilum, quē ipse eligat, ista est cōditionalis obligatio, quia relatiuū cū uerbo futuri tēporis facit cōditionem. l. Stichū qui meus erit. suprà de leg. j. Sed
15 conditiones sunt in forma specifica implendæ. l. Meuius. suprà de cond. & demonst. & non possunt per ęquiualens impleri. hęc ratio uidetur mihi magis fundata. Vel dicite tertio, ut accedamus etiam ad rationem Bartol.
16 Actus agentiū non operātur ultra eorū intētionē. l. nō omnis. suprà si cert. pet. Sed quia intentio promissoris *non erat alteri* quicquā indulgere, unde nō potest hoc factū transfundi in aliū. Sed ꝙ in hæredem transeat, hoc intenderūt ambæ partes saltem
17 tacitè. Regula est, Qui sibiipsi prospicit, uel sese obligat, intelligitur etiā prospexisse hæredi, uel eū obligasse. tex. est in l. si pactum. suprà de probat. Et hactenus conuenit mihi cū cōmunib.
18 opinionib. Quid aūt si stipulator cedit ipsam obligationē alternatiuā, uel uēdat eam, uel donet alteri, uel permutet eū altero, an tunc ex consequentia intelligatur cessum ius eligendi? Hic Doct. distinguunt, Barto. & Paul. de Cast. & alij cōmuniter: quia aut ista obligatio alternatiua trānsfunderetur in aliū, in extraneum, ex causa necessaria, aut ex causa uoluntaria. Si ex causa

nec

necessaria, deberet hæc obliga-
tio trãsfundi in tertiũ, ut si hoc
debitũ ex secundo decreto per-
ueniret ad Titium, quæ est cau-
sa necessaria, hoc casu tenẽt Bar.
& alij hic, ꝙ sicut obligatio al-
ternatiua transit in Titium, ita
etiam Titius posset eligere tan-
quam ius executiuum iuris præ-
ambuli. ita tenet hic Bart. in iij.
oppos. quia cum obligatione al
ternatiua hoc debitum est iam
possessum ex secundo decreto,
cur non consequeretur ipsa exe
cutio, scilicet ius eligendi? Obli
19 gatio est ius præambulũ, eligen
di facultas est factũ executiuũ.
Bart. allegat bonũ tex. in l. resti-
tuta. in iij. uel iiij. respons. suprà
ad Trebell. ubi ius restituendi
etiam ad extraneos creditores
potest deuolui. Aut ex causa uo-
luntaria, puta, aliquis uẽdit istã
obligationem, uel donat, uel
aliàs alienat, quod posset nõ fa-
cere, hoc loco tenẽt Doct. pleri
que omnes quos uidi, ꝙ ius eli-
gẽdi nõ posset cedi alii, per tex.
nostrũ, quem sic intelligũt. Ego
ualde miror de ista doctrina, &
de errore in quẽ inciderũt Doc.
Quid facit hic causa necessaria
uel uoluntaria, postquam facul-
tas eligẽdi non ceditur? siue sub
sit causa necessaria, siue subsit
causa uolũtaria, semper nobis
obiicitur, hæc facultas cedi non
potest. Quapropter quod Doc.
recipiũt ex causa necessaria, hoc
etiã debet recipi in causa uolun
taria, ne uerbis imponamus le-
gem. Nam certũ est ꝙ etiam in
causa necessaria non posset sola
facultas eligendi transfundi in
Titiũ ex secũdo decreto: quod
enim est impossibile de iure,
hoc secundum decretũ nõ facit
possibile. Sed in eo casu fuerat
uẽdita obligatio, fuerat uendi-
tum debitũ sub hasta, meritò er
go ex cõsequentia consequitur
facultas eligẽdi, & hoc ex pro-
priis uerbis Bar. ad quæ ipse nõ
aduertit. Ista facultas eligendi
uenit eo casu tanquã executiua
iuris præambuli. Hoc si uerum
est, quid prohibet quinetiã pro
cedat in causa uoluntaria? nón-
20 ne sum arbiter in re mea? nónne
possum uti re mea ut uolo? l. in
re mandata. C. mand. l. nemo. C.
de Iudæis. & c. cũ uulg. ergo pos
sum uendere, permutare, dona-
re, & aliàs alienare hoc debitũ.
Hoc cõcesso, iam necessitas fa-
cultatis executiuæ hoc exigit,
ꝙ cum uendo debitũ alternati-
uum, etiam transeat executio de
biti, arg. à simili, quod tex. dicit
in l. si noxale. suprà de noxalib⁹.
ꝙ inutile est mihi pignus, cuius
nõ habeo persecutionẽ. Sic inu-
tile esset tibi debitũ quod uen-
do uel dono, si nõ haberes eius
persecutionem. Præterea habe-
21 mus regulam, quando aliquid
conceditur alicui, tunc intelligũ
tur omnia concessa, sine quibus
illud haberi potest. l. ij. suprà de
iurisdiction. omnium iud. Nunc
cum mihi conceditur hoc debi-
tum alternatiuum, iam etiam
exe

executio debiti cēſetur mihi cō ceſſa, ſine qua inutile eſſet debitum. & pro hac aſſertione facit quod in tex. noſtro trāſit iſta facultas eligendi in hæredē, ideo, quia obligatio tranſierat, ut hic dicit tex. quē in hoc notaui. Sic in quocunq; caſu, quando trāſfunditur obligatio, ex cōſequētia cōſequitur facultas eligēdi, quod patet ex tex. expreſſo in d. l. ſi ſic. § .fi. ſuprà de leg. j. ubi teſtator legabat debitum alternatiuū Titio, dicitur hæredem teſtatoris cogi, quòd cedat actionem legatario, & tūc legatarius de ſe habet electionem. Quòd iſta uera ſint, dico aliquid fortius etiā ex ſententia Bart. quòd iſta ſola facultas eligendi non tranſiret in hæredem, niſi prius trāſiſſet in eum obligatio. habetis tex. rotundū in l. cū mihi aut Titio. ſuprà eo. ubi ſi dico, Soluas mihi aut Titio, Titio poteſt ſolui, quia ſoluere eſt factū, quandiu uiuit. hæredi ſuo non poſſet ſolui. Sic in l. ſi quis arbitratu. ſuprà eod. arbitrio Titij facias opus: ſi Titius non arbitrabitur, hæres nō poſſet arbitrari. Vides quomodo facta pura nō tranſeant ad hæredes? Proinde tex. noſter hic dicit, in hæredem tamen ſuum tranſit obligatio, ergo non eſt ſpeciale uel aliud in hęrede uel in alio, quia aut ceditur facultas eligēdi, & in neminem ceditur, nec in hæredem trāſmittitur: aut debet cedi ipſa obligatio debiti alternatiui, & tūc ſicut obligatio pōt alienari in omnē extraneū, uel trāſmitti in hæredem, ita etiam ex conſequentia tranſibit facultas eligendi in omnē extraneū in quē tranſiuit obligatio. Iſta eſt pura & indubitata ueritas, quam nullus ex Doct. negabit. Tādē pro cōplemēto Doct. hic tangūt doctrinā ſatis uulgatā, an ꝓcedat iſta cōſequentia, q̄ ſunt ceſsibi-
12 lia, ſunt trāſmiſsibilia, Dicā quę ego ſentio. Iſta regula, quę ſunt tranſmiſsibilia, ſunt ceſsibilia, id eſt, quæ tranſmittuntur titulo uniuerſali in hæredē, poſſunt etiam cedi titulo ſingulari in ui uos, non habet bonam conſequētiam ex cōmuni opinione, per tex. noſtrū: quia facultas eligendi hic poteſt trāſmitti in hæredem, & tamē non poſſet cedi inter uiuos. Hæc eſt communis doctrina. Domini, ueritas huius doctrinæ pēdet ex his quæ paulò antè diximus: quia uidetur eſſe bona cōſequentia, Sūt trāſmiſsibilia, ergo ceſsibilia, declarando ut iam declaraui: quia hic nō tranſmittitur in hæredem facultas, ſed ipſa obligatio tranſmittitur, quę & cedi poterat inter uiuos, niſi dicat mihi quiſpiā quid ꝓhibeat, & utrobiq; ex cōſequentia cōnexionis iuris executiui, conſequitur per ſe facultas eligendi. Et ſic hanc doctrinam quam Doct. nō recipiunt, ego puto eſſe uerıſsimam. Iſta tamen regula non procedit in uno caſu, uidelicet in fideicom

miſſo

misso mulieris. Nã si mulier habeat fideicommissum uniuersale, quòd ei debeat restitui dodrans uel aliqua pars hæreditatis, quod dicitur fideicõmissum uniuersale, hoc ius fideicõmissi transmittitur in hæredẽ mulieris, sed non posset cedi marito in dotẽ. text. est in l. si mulier. §. ex asse. suprà de iur. do. Sed hoc est speciale propter fideicõmissum, quia id quod committitur fidei hæredis, non potest facile cedi alij, quia fieret contra fidẽ.

13 Alia est regula negatiua: Quicquid nõ est transmissibile, etiã non est cessibile. Hæc regula secundũ communiter Doct. uera est, & ab omnibus recepta, per l. ex pluribus suprà de admi. tut. ubi priuilegia pupilli non transmittũtur in hęredem pupilli: sic etiam non possunt cedi tutoribus; & sic rectè dicimus, quę nõ sunt trãsmissibilia, non sunt cessibilia. In istis regulis aduertendum est ad iura quæ ex sui natura non transeunt ad hæredes, sicut est ius usufr. quod per naturam positiuam ad hęredem non tansit. in d. l. stipulatio ista. §. si quis. suprà eo. cũ uulg. Ista tamẽ iura sunt cessibilia, possum ius usufr. cedere alteri: hic non sequeretur, Quod nõ est trãsmissibile, nõ est cessibile, quia usufru. non transmittitur, & tamen alteri ceditur: nisi dicas ꝙ ista non sit cessio proprie, sed quędam cessio utilitatis percipiendæ, quædã facultas subleuationis, quæ tamen radicatur, quiescit, stat, procedit ex persona usufructuarij, quod nõ est in cessionibus: nã usufructuario mortuo, cessat subleuatio fructuũ in alio. Sic est in feudis.

14 Vasallus nõ potest cedere & alienare feudum inuito domino, sed potest alicui permittere subleuationẽ fructuum, quandiu feudum durat in persona uasalli. Sic ꝙ laici percipiunt decimas, nõ est aliquo iure dominij, quod sequitur cessionem, sed pura subleuatio fructuũ in laico. & ita adhuc stabit regula negatiua, Quæ nõ sunt trãsmissibilia, nõ sunt cessibilia, quia usufr. nõ ceditur, sed subleuatio cõceditur. Prædicta mea assertio qua dixi, Sicut obligatio alternatiua alienari in extraneũ põt, ita & facultas eligendi consequitur, facit ad casum pulchrum. Diuus princeps Maximilianus dederat superioribus annis priuilegiũ cuidam Comiti, quòd si uellet, redimeret totum territoriũ Alsatiæ ad sese, uel, si uellet, certas impignorationes resolueret, utrum ipse eligeret: certe si iste Comes donasset uel cessisset hoc priuilegiũ fratri suo uel alteri potenti, iste alter habuisset facultatem eligendi eam quam habuit ipse Comes. quod est not. dignum.

In §. Cum stipulamur. iuncta l. Si a' colono. summar.

1 *Summarij huius §. propositio cũ casus fictione. & nu. 2.*

Verbum

3 *Verbum præsentis temporis futurū non complectitur.*

4 *Confiscatio seu publicatio non trahitur ad bona futura.*

5 *Si filiusfamil. cōdemnaretur, & bona ipsius confiscarētur, mortuo patre bona paterna non sequentur fiscum.*

6 *Facta confiscatione debita conditionalia in fiscum non transeūt.*

7 *Bona causa mortis uxori donata, per eum qui timet bonorū suorum confiscationē, qua eueniente fiscus bona ipsius auferre non poterit, sed penes uxorem remanebunt.*

8 *Si princeps faciat pacem cum alio principe, & promittat pro se et suis adhærentibus pacem seruaturum, hoc casu tantum de adhærentibus præsentibus, non autem de futuris intelligitur.*

9 *Si testator Titiū & eius filios substituat, hac facti specie necdum nati non comprehenduntur.*

10 *Clausula codicillaris, Si non ualet testamentū iure testamenti, ualeat iure codicillorum, quid operetur.*

11 *Si magistratus iurauit seruare statuta, an tale iuramentum ad futura statuta extendatur.*

12 *Priuilegia monasterio & suis capellis concessa, ad futuras & nondum extructas capellas non porriguntur.*

13 *Gratiæ quæ dantur beneficijs, futura beneficia non complectūtur.*

14 *Rescripta quæ ad omnes lites dantur, futuras in se non continent.*

15 *Venditio uniuersalis non complectitur res futuras.*

16 *Compromissa facta de omnibus litibus, comprehendunt tantum præsentes lites.*

17 *Stipulatio sub uerbo, Oportebit, cōcepta, etiam ad præsens & futurum ampliatur.*

18 *Quando testator legat omnia debita, hoc casu cōprehēditur quicquid omnino debetur.*

19 *Vbi nulla alia causa nisi una extat, ea pro expressa habetur.*

20 *Multa per uicißitudinem & per reciprocationē admittuntur, quæ seorsim & simpliciter non concederentur.*

21 *Priuilegium tēporale esse non debet.*

22 *In iudicijs non ueniunt futura.*

23 *In uniuersalibus iudicijs, uti est in petitione hæreditatis, & in actionibus de peculio, futura uenire possunt, quæ à principio nō competierant. & nu. 24.*

25 *Peculiū est quiddā uniuersale, quod crescit & decrescit.*

§. CVM STIPVLAMVR. iūcta l. Si à colono. Sūma: Verba præsentis temporis in stipulationib. non porriguntur ad futura.

Casum fingo ex d. l. si à colono. Locaueram fundum cuidam colono, ut ipse perciperet fructus, & daret inuicem certam pecuniam mihi; iste enim dicitur uerè colonus, nisi sit partiarius. Locaui ergo in xxv. annos. dum trāsissent tres anni, ego stipulor ab eo, quicquid mihi facere uel dare oporteret: at ipse ita promisit; quæritur quid ueniat in istam

in istam stipulationem, an possim agere ad omnes pẽsiones reliquorum annorum in uim huius stipulationis? Certe non, ista stipulatio complectitur tantum ea quæ iam in præsentia debentur. Vnde si uolui complecti omnes pẽsiones, uel extensius loqui, debebam dixisse, Quicquid te dare oportet, uel oportebit. uel, Promittis debita, quæ sunt præsentia uel in diem? Iã omnes pensiones complexus fuissem. 4
Et ita in omnibus debitis quæ sunt in diem dilata. Nõ ut in iudiciis.) Ista uerba sunt uerè ambigua: sic enim possunt construi: De præsenti die debetur, non etiam futurum, ut in iudiciis. quasi dicat, sicut in iudiciis, non uenit: uel, non etiam futurum, uti in iudiciis uenit futurũ. Et ita ambiguè exponũt Doct. eisdem uerbis, eodem structu.

Coll. ea quæ diximus in summa,
5 quòd uerbũ præsentis temporis non complectitur futurum: quod etiam est in ultim. uoluntatib. cum uerba quæ continent præsentẽ statum, nõ porriguntur etiam ad statum futurũ. per bonam l. si ita scripsisset. suprà de leg. ij. ubi si testator legat id quod Titiũ dare facere oportet, præsentia debita intelliguntur. Et idem iuris est, si promitteres mihi id quod debes, quia præsentia debita intelliguntur. per l. si ita. suprà de auro & arg. leg. ubi si testator legat uestem suam uxori, non intelliguntur aliæ uestes, quas in futurum faceret ipse testator. Cæterum si adiicias, quod te dare facere oportet uel oportebit, iã omnia sunt expedita, quia uerba omnia complectuntur. Imò si dicat stipulator, Promittis quod te oportebit facere, & non dicat, Oportet, oportebitue, adhuc præsens ueniet & futurum. per l. uerbum Oportebit. infrà de uerb. sig. Hæc doctrina est ad multa utilis. Nam primo, si in confiscatione bonorum, bona damnati confiscarentur, ueniunt tantum præsentia bona, & non futura. Sic si aliquis exbanniretur, & publicarẽtur sua bona, iam non ueniunt futura, quæ ipse pòst acquireret. tex. est in c. felicis. post medium. uersic. uerum. in uersic. de postmodum acquisitis. & ibi glos. de pœnis. lib. vj. atque in l. si mandauero tibi. ij. §. is cuius. suprà mãdati. Idem dicetis, si quis cesserit omnibus bonis urgentibus creditoribus, in ista cessione non ueniunt futura bona. toto titu. C. de ces. bon. Cogeretur tamen satisfacere creditoribus si aliquid deficeret, saluis suis alimẽtis.
5 Secũda utilitas: Si filiusfamiliàs condemnaretur, & bona sua confiscarẽtur, mortuo patre bona paterna non includuntur, nisi essent bona, quæ deberentur ei pro legitima, uel, nisi essent bona filio concessa in peculium, alia bona non ueniunt. ita pulchre Paulus de Castr. consil.

xxx.

xxx.incip.Omisso ordine quæsitorum.in ij.col. Tertia, In hu-
6 iusmodi confiscationibus non uenirent debita conditionalia. Vnde qui condemnatur, & eius bona cõfiscantur, si ei essent debita sub cõditione, ista non ueniũt.est gl.eleg.in l.nõ ad ea.supra de cód.& demonst. quod dicit Bar.singulariter esse mẽti tenendũ, & allegat l.quod traditũ est.eod.tit.quæ non ualde probat, nisi à remotis. Quarto ad-
7 dite, ꝙ bona causa mortis donata uxori uel alteri, per cũ qui timet bona sua cõfiscari, si postea bona cõfiscãtur, ea quæ sunt donata causa mortis non reuocabuntur per fiscum, etiã si maritus sit deportatus, & sic mortuo similis.tex.test eleg.in l.sed si mors.suprà de donat.inter uir. & uxo.& l.res uxoris.C.eod.tit. Quapropter si cõdẽnatus postea reuerteretur, & restitueretur posset reuocare hãc donationẽ, & ita seruaret magnã bonorum portionẽ in fraudẽ fisci. Quin-
8 to addite, ꝙ si prĩceps faciat pacem cũ alio principe, & ꝓmittat pro se & suis adhærentib.se pacem seruaturum, nõ ueniunt futuri adhærentes, sed tantum hi, qui tunc ei adhærent, includuntur. Sic qui facit pacem pro se & & suis filiis uel suis necessariis, tantũ includit præsentes, necdum natos non includit. ista utraq; Bal.in c.inquisitioni.ad fi. de appell.qui allegat notab.doctrinam Archidia.xj.q.iij.c. excellentissimus. Sexto addite,
9 quòd si testator substituat Titium & filios eius, nõ compræhenduntur futuri necdum nati. est eleg.doctr.Bart.in cõsi.quod incipit, Bonauentura condidit testamentum. Ego de ista additione dubito, propter fauorem ultimæ uolunt. Septimo addamus, quòd hæc uulg.clausula per Notarios apposita in te-
10 stamentis, Si hoc testamentũ nõ ualet iure testamenti, ualeat iure codicillorum, complectitur statum testamenti prout in pręsentia ualet. Si autem testamentum ex pòst facto rescinderetur agnatione posthumi, tunç hoc tẽstamentum non ualeret iure codicillorum: nisi Notarius dixisset, Si nõ ualet uel ualebit iure testamenti &c.ita Bart.hic latius, etiã in l.j.suprà de codicill. Propterea bonum est in Notariis, qui aliquando chartas implent. Octauo addite, ꝙ qui
11 iurauit seruaturum statuta edita, hoc iuramentũ non extenditur ad statuta futura: propterea additur, Tu iurabis statuta edita & edenda.tex.in c.pen.de iureiur.Cęterũ si iudex uel magistratus ingressus officium iurat se seruaturũ statuta, hoc iuramẽtum porrigitur ad omnia, etiam futura, quia simpliciter iurauit. arg.l.si seruitus.suprà de seruit. urb.præd.& est bonus text.in l. fi.C.quę res pig.oblig.poss.ubi si dicat debitor, Sub fide uel pignore bonorũ meorũ, omnia

bona

bona includuntur. Aspergit tamen Bar. hic micā salis, hoc procedere, quod diximus de magistratu, quòd iuramentū complectatur futura, si sint futura modica, secus si sint grauia. arg. c. sedes. de rescriptis. Nono addi-
12 te, quòd priuilegia data monasterio & suis capellis, non porriguntur ad capellas futuras, tunc nondū cōstructas. tex. in c. cū capella. de priuileg. Decimo ad-
13 dite, quòd gratiæ quæ dātur ad beneficia, nō cōplectūtur beneficia futura nōdū erecta. Clem. fi. de rescript. Vndecimo, quòd
14 rescripta quæ dantur ad omnes lites, non cōplectuntur futuras. c. fin. de rescript. Duodecimo,
15 quòd uenditio etiā multū extenta & uniuersalis, non complectitur res futuras. text. in l. Rutilia Polla. de cōtrah. empt. Vltimo
16 addite, quòd cōpromissa facta de omnib. litibus, cōprehendūt tantū præsentes lites, quamuis sint fauorabilia, quia ad finiendas lites excogitata. Vnde si in cōpromisso fuisset expresſū, nō solū ad præsentes lites, sed etiā ad quascunq; futuras, respiciūt eas lites, quarum status pēdet ex præsenti, si Barto. credimus. Pro hac ampliatione facit l. de his. supra de arbi. Ego subsisto de hoc dicto Bart. cum exprimuntur lites pręsentes & futurę. tūc enim futuras includi tex. noster efflagitat, & consuetudine seruatur. In compromissis quæ ante c c. annos sunt inita inter principes Austriæ & Suitēses, sunt not. digna, si inciderēt: & statuta Marchionis Baden. disponūt contra riū. Hæc pulchra l. sic ornata limitatur multis modis: & primo
17 fall. si fiat stipulatio sub uerbo, Oportebit, quia hoc uerbū ampliatur ad præsens & ad futurū. d. l. uerbū Oportebit. Et posset uobis uideri mirabile, quòd ista uerba, Quicquid dare facere oportet, cōplectantur tantū pręsens tempus: & è regione uerbū Oportebit, cōplectatur pręsens & futurū, cum tamen sit duntaxat futuri tēporis. Doct. hoc nō tangūt, & est pulchrū enarratu, quia multi possent mirari. Ego puto hāc esse rationem, quia uerbū, Oportebit, importat tractū, in quo tractu uel successu recte complectitur præsens: nam ea quæ tractū habent, habent successiuam significationē. Sed uerbum præsentis temporis, Oportet, significat statum, habet uim status, in quo nihil trahimus, sed tantum pręsentia colligimus. In statu colligūtur pręsentia, in tractu complectuntur præsentia & futura: quod credo esse notabi-
18 le. Secundo fall. quando testator legaret omnia debita, tunc ueniunt debita in diem & cōditionalia, & quicquid omnino debetur uel deberi potest, ut dicit Paul. de Cast. cōsuluisse Ioā. And. per l. si seruitus. suprà de seruit. urb. præd. At hoc recipimus fauore ultimæ uoluntatis. Tertio fall. in casu not. Statuta sunt,

quando aliquid uēditur sub auctione, uel sub hasta, *an der gãdt*, quod Itali nominant ad cridã, quòd si qui ius debiti habeãt ad bona subhastata, ueniant intra sex mẽses, & doceant in scriptis iura eorũ, nisi fecerint, eos amisisse debitum. hoc loco non solum præsentia debita, sed etiam quæ in diem sunt, uel quæ sunt conditionalia, quãuis necdum debeantur, cõplectuntur, ut illi cogãtur in scriptis eorum debita notificare, ne cadant à iure. & ita tenuit hic Raph. Cum. ut eũ allegat Ias. Sed est pulchra & notab. limitatio, quia statutum dicit, Si quis habeat ius debiti: at isti etiam habēt ius debiti, licet in diẽ uel sub cõditione, & hoc statutum est etiam hic Friburgi.

19 Quarto fall. si nullum extaret debitum purũ. Cum aliquis stipulatur, quicquid dare facere oportet, & nulla extaret præsens obligatio, omnia debita essent in diem uel sub cõditione, tũc ista futura debita includũtur, ne cassa & inutilis sit stipulatio: quia ubi nulla adest præsens obligatio, res traducitur ad futura. ubi nulla alia causa extat, nisi una, ista habetur pro expressa. p text. no. in l. fundus qui locatus. cũ l. seq. suprà de fund. instr. quẽ tex. didici à Raph. & pro hoc est gl. in l. pediculis. §. item quæritur. suprà de auro & argento legat.

Quinto fall. si esset facta mutua promissio inter Duces, ciuitates, uel inter Principes, de non receptãdo rebelles uel bannitos, hoc loco intelliguntur non solum qui sunt de præsenti rebelles, sed etiam qui in futurum erũt uel rebelles uel banniti. Ang. cõsil. ccxcij. Quãuis alio iure uteremur, si princeps principi, uel ciuitas ciuitati, ita sese obligasset, quòd nõ esset uicissitudo siue reciproca promissio ambarum communitatum: quia tunc futura ideo includuntur, quòd commoda & incõmoda respiciũt ex pari utrasq; partes. arg. l. j. ad fin. & l. si societate. suprà pro socio. ubi dãna & commoda debēt cõmunicari, & nõ unus solus ferre damna, alter cõ 10 moda. Deniq; multa admittuntur per uicissitudinẽ & per reciprocationẽ, quæ seorsim & simpliciter non concederentur. est clauis iuris. per l. si pater. ij. C. de inoff. testa. ubi recepta est substitutio fratris ideo, quia etiam sorori erat facta substitutio, ne sit querela inofficiosi. Et per hanc limitationẽ uerificatur pulchra doctrina Ioã. And. post Guil. de Susaria, in Specu. in tit. de treug. & pac. in rubro, ad fi. magnę additionis. Quòd si duæ *ciuitates* faciant pacem cum earum subditis, etiã futuræ uillæ ueniunt, quæ se subiecerint alterutri ciuitati. argu. c. quia circa. de priuil. ubi priuilegiũ datum super decimis non dandis, includit etiam futuras decimas, propter fauorem latissimæ interpretationis in talib. Vltimo limitate, quia non

non procedit hæc doctrina, si priuilegiũ indultum perputaretur, efficeretur tẽporale, nõ duraret perpetuò. Vnde si tempore interdicti datur prælato priuilegiũ intrandi ecclesiam cũ suis familiaribus, non tantũ presentes intelliguntur, sed & futuri familiares: quia si tantũ præsentes intelligerentur, possibile esset ꝙ prælatus aliquando nõ haberet
21 familiares, & sic priuilegiũ esset temporale, quod esse nõ debet. Ioã. And. & Dom. Gem. in c. hec. §. j. ubi satis hoc ex tex. elicitur. de priuil. lib. vj. Nisi fortè in fraudẽ assumerentur ementiti familiares, hoc non reciperetur. Ioã. Andr. & Domi. in c. fin. de uerb. sig. lib. vj. Et sic habetis bene ornatam hanc doctrinam, quæ extenditur & limitatur. Tandem coll. ex text. secundum uerum intellectum, licet litera sit ambigua, quòd quamuis in stipulationib. aliquãdo ueniant futuri casus, ut fideiussor potest accipi pro futura obligatiõe, l. nõ quẽadmodum. l. nõ potest. suprà de iud. tamen in iudiciis non possunt uenire futura, futura iura, ut ita loquar. qui est uerus intel-
22 lectus tex. nostri, quòd in iudiciis non ueniant futura. Exẽpli gratia, ut intelligatis. Si ego impetam Titium pro debito, & is nunquam mecum contraxit, iã non habeo actionem, quis hoc nesciat? Si pendente iudicio incipiat hic esse debitor, certe nihilominus iudiciũ non procedit, quod ab initio non ualuit. Item si impeto tutorem, qa male gessit negocia, & non habeo fundamentũ, si pendente iudicio incipiat male gerere, iudiciũ nõ procedit, ista futura non includuntur, & ita mille similia, quia non potest uideri uenisse in iudiciũ, quod tempore lit. contest. non uenerat. per d. l. nõ potest. Hęc doctrina patitur multas obiectiõẽs, quas, ut sim breuior, sub limitationib. absoluã. Vnde hęc doctrina qua dixi, futura nõ uenire pendente iudicio, fall. pri-
23 mo in uniuersalib. iudiciis, sicut est petitio hæredit. Hæreditas est quiddam uniuersum, quod multa in sese complectitur: in ta lib. iudiciis possunt uenire futura, quæ à princ. non competierant. Vnde si sum hæres defuncti, & peto à te rem hęredit. unã uel plures, quas non possides, quæ ad te nõ peruenerunt, iam male incœpi iudiciũ. Si iudicio pendẽte istas res incœperis possidere, ecce procedet iudicium, condemnaberis etiam eodem iudicio ad restituendum. text. in l. si quo tẽpore. suprà de petit. hæredit. ubi hoc habetur expresse. Sed quid tam uariè? Rationem ego puto, quamuis Docto. non tangant, quia iste actor fundauit iam iudicium ex tit. hæreditario, quia est hæres, iam iudiciũ radices accepit, titulus est ualidus, sub quo titulo, sub quo iure, sub qua radice, meritò sustinetur iudicium, si ex post facto,

S 2 pendeu

pendente iudicio, iura superue-
24 niāt. Secundo fall. in actionib. peculiaribus: quia si creditor cō ueniat patrē super peculio filij, & nihil sit in peculio, si penden te iudicio uel tempore sentētiæ inueniatur aliquid esse in peculio, pater cōdēnabitur, licet creditor male egerit à prin. cū non extaret peculium. l. quæsitū. ubi est text. apertus. suprà de pecul. Ratio etiam est præsens, quia pa ter ipso iure tenetur ex peculio
25 filij, & quia peculium est quiddam uniuersale, quod crescit & decrescit. l. peculiū. suprà de pecul. unde hoc crementū uel decrementū non inspiciatur, quia iudiciū est actus indiuiduus: & sic hoc iudiciū etiam habet radicem, puta patrem ipso iure obligatū. Ego addo, quamuis nō inuenerim in Doct. quòd etiam in dote procederet iudicium, propter ius futurū: ut, si uxor ageret cōtra hæredes mariti de dote, & iā nihil aut modicū esset in dote apud hęredes mariti, si postea eis superueniant bona dotalia, tenebit iudicium: qd' credo not. quia dos est ius uniuersale, secūdū saniores opiniones, ut aliquādo dicemus in l. j. suprà soluto mat. Tertio fall. in actionibus realibus: quia si dominus fundi petat fundum à Titio, tanquam à possessore, & is nō posideret, iam male agitur. At si reus pendente iudicio obtineat hūc fundū, cœperit eum posidere, iam iudiciū pcedet, hoc ius de futuro inspicietur gl. in d. l. nō quēadmodum. Ratio est par prioribus, quia iudiciū habet radicem propter tit. dominij, quia actor intēdit se esse dominū fundi: reus posideat uel non posideat, nihilominus actori cōpetit ius tāquā domino, si reus cœperit possidere. Quarto fall. in actione pignoratitia: quia si debitor qui dedit fundum pignori ipsi creditori, soluerit debitum aliqua ex parte, uel etiam maiore ex parte, & agat pignoratitia, ut restituatur ei pignus, iam male egit, quia pignus non fuit totaliter redemptum: certe si debitor pēdente iudicio creditorem in totum soluat, iudicium procedet, & is futurus casus includitur in iudicio. l. si rē. § fi. suprà de pig. act. & ratio similis est superioribus. quia debitor habet ius ad illam rem: unde iudicium habet radicem & euentus. Sed soluere pendente iudicio, respicit statum præsentem, uidelicet fundum, qui est dominij debitoris. Et ita sumus expediti de ista pulchra lege.

In l. ad diem. summaria.

1 *Summarium huius l. & casus in terminis fictio proponitur. & nu. 2.*
3 *Pœna etiam contra hereditatem iacentem committitur.*
4 *Dies interpellat pro homine.*
5 *Hæres personam defuncti repræsentat.*
6 *Difficultas in obligatione facti excusat à pœna.*

Iniqua

7 *Iniqua causa non præsumitur in restitutionibus in integrum.*
8 *Reus qui paratus est soluere, in pœnam termino appositam non incidet.*
9 *Relatiuorum eadem natura est.*
10 *Pecunia offerenda est, ut aliquis à negligentia excusetur.*
11 *Hæres futurus cum nemo pro debito interpellat, à pœna excusatur.*
12 *Paria sunt dicere, Promittis sub pœna hoc debitum? & dicere, Nisi me soluas promittis pœnam?*
13 *Decretum uel præceptum iudicis mãdans aliquid fieri sub pœna, quid operetur.*

1 AD DIEM. Dicite in summa: Per lapsum diei ad soluendum appositæ, committitur pœna etiam contra hæreditatem iacentem. Paul. de Castr. dicit hanc l. esse singularem.

2 Casum fingite. Titius fuit obligatus Sẽpronio in aliqua summa pecuniarum, quam promisit soluere ad Calend. Martias sub pœna decem. Iste debitor moritur ante diem, hæres deliberat, nõdum adit hęreditatem, & sic hæreditas iacet, non habet certum hæredem. Cum iam aduenissẽt calẽdæ, & nemo solueret creditorem, quæritur an nihilo minus sit cõmissa pœna, an ipse creditor possit exigere debitũ & pœnam? Omnes diceretis pœnam non committi, quia pœna delictum præsupponit: at hic nemo deliquit, hęreditas iacuit, est inanimata, non potuit cõstitui in mora, non extabat hæres qui euitaret pœnã. I. C. decîdit diuersum, quòd pœna sit cõmissa, pœnã peti posse cũ debito, etiã contra hæreditatẽ iacẽtem, licet nihil possit imputari futuro hæredi: quia scitis quòd hæres habet annũ, intra quem potest deliberare, iure Digestorũ, interea dicitur hęreditas iacẽs. Hic, ponitur implicatiue, pro etiã. Coll.
3 quæ dixi in summa, quòd pœna adiecta solutioni ad certam diẽ, currit etiam contra hæreditatẽ iacentem. Ratio est uiua, quia quãdo est apposita dies solutioni, tunc non est opus alia inter-
4 pellatione, qa dies interpellat p homine. l. magnã. C. de cõtrah. stip. Nũc in casu nostro dies pręteriit, & dies interpellauit pro homine, quis negaret quin pœna esset cõmissa, quia non satisfactum est cõuentioni? Diceret aliquis, Quomodo poterat cõmitti, cum adhuc non esset hæres? Sed certe hoc non obstãte, damnũ illud sequitur hæreditatem, sicut etiam commodum se-
5 queretur hæreditatem: & sicut hæres repræsentat personam defuncti, ita & hæreditas repręsentat defunctũ, per locum à coniugatis. l. hæreditas. suprà de acquir. rer. dom. Nũc si defunctus uiueret, sine dubio incidisset in pœnam: recte ergo paria decidimus in hæreditate. & hoc est de stricto iure, est ansula mitræ anterior, quæ debet coerceri per posteriorem ansam. Idem dicemus in pœna legali. Quamuis

mitius agatur cum lege quàm cũ homine, tamẽ hoc loco non agitur mitius: idem ius est in pœna legali. l. debitor. suprà de nego. gest. ubi si non fuit solitũ uectigal Reipub. à fundo tributario etiam hæreditate iacente, is qui possidet fundũ potest eo priuari, quæ est pœna legalis, per legẽ constituta: quo nomine ducetis ad utilitatem uestrã. Vos scitis, quòd ab emphyteosi debet emphyteota soluere canonẽ, id est, pensionem regularẽ, & nisi soluat intra tres annos in rebus ecclesiasticis, tũc priuatur emphyteosi sua. In ciuilibus sunt duo anni. hæc materia habetur in c. potuit. de locat. & cõducto. Finge, emphyteota moritur hæredib. non relictis, ita quòd tempus ordinariũ præterit, tres uel duo anni, iã hæredes futuri priuantur emphyteosi, quia hęreditas iacens in pœnam legalem in
6 cidit. Sed in obligatiõe facti, cũ aliquid est faciendũ sub pœna, difficultas excusat à pœna. Si nauita cogatur nauigare sub certa pœna, & transmittere merces, mare autem non posset nauigari, fluctus sunt undabundi, ipse excusatur à pœna. hæc est æquitas. l. si uehenda. §. idem iuris. suprà ad l. Rhod. de iact. Sed nónne hæc sunt iniqua: quæ hic decidimus? omnino hoc obstat, quòd hæredi nihil imputatur: qui utitur iure suo, nemini facit iniuriam. Hæres utitur iure suo, deliberat, & quomodo in penam incideret? Ista uidetur omni homini iniquitas. Propterea dicunt Doct. hic, & est communis opinio, ꝙ hęres restituitur in integrum cõtra pœnam. Si habet iustam causam, qua excusatur ex clausula cõmuni, ubi dicitur, Si qua mihi iusta causa &c. qua solent restitui maiores natu, l. j. ad fin. suprà quibus ex caus. maior. iam est medela data huic iniquitati, iã uenit ista ansa posterior, æquitas, quæ arceat hoc strictũ ius. Debet autem probari iusta causa, nõ sufficit allegare, quia
7 non præsumitur iniqua causa in restitutionib. in integrũ. Quamuis Specul. in tit. de locat. §. nũc aliqua. uers. xviij. cum seq. hanc rem late disputet, & uidetur inclinari in diuersam opinionem, quòd non restituatur hæres in integrum, quod Raph. Cum. hic asseuerãter tenet, quasi nihil prodesset nobis hæc l. si posset eius decisio ludificari per hoc remediũ. Sed hoc nihil est, quia multæ ll. ponuntur in iure nostro, quę se arctant ad iuris rigorem, in quibus nihilominus locus est restitutioni, ut æquitas duritiẽ legis temperet. sic habemus in l. cum filius. §. in hac. suprà eod. ubi hæres etiam ignorans incidit in damnum. Sed Doct. ut habuimus ibidem, dicunt, hæredẽ ex iusta causa restitui: ita etiam in proposito. Prædictam doctrinam text. nostri limitate primo in persona creditoris: quia si creditor moriatur, & necdum ab

8 ab aliquo adita sit hæreditas: debitor uero paratus est soluere, sed nescit cui soluat, iam nō incidit in pœnam appositam termino. ita eleg. & pulcher tex. in l. pecuniæ. §. j. suprà de usur. ubi l. ita expresse dicit: non imputari debitori, qui neminem habet cui soluat. Nónne ista sunt mirabilia? Nónne creditor & debi-
9 tor iudicātur ad paria! Relatiuorū est eadem natura: quomodo ergo diuersum statuitur in debitore moriente, qui non reliquit hæredes, & in creditore moriente? Rationem Doct. nō dicunt. Sed mihi uidetur facilis ratio, quia debitor qui iam uiuit creditore mortuo, paratus est soluere, & facit quicquid potest, meritò excusabitur à pœna. Sed debitore mortuo non habetur hęres qui paratus sit soluere, & posset hæres esse negligens, in necem creditoris, hoc non debet nocere creditori. Nam si hæres debitoris iuste excusaretur, iam restituitur in integrum, ut diximus: & sic non iudicatur ad imparia, si utrobiq; micam salis asperseris. Quapropter dicit hic Pau. de Cast. quòd creditore mortuo eius hæreditas iacet, debitor si uult excusari à pœna, debet se offerre iudici, uel hæredibus, quos credit futuros, debet declarare mentem suam, quòd sit paratus soluere, aut saltem cōsignare pecuniam, & deponere in ædem sacram uel apud magistratū. Paul. mouetur bona l. fin. suprà de lege cōmis. & est tex. bonus in l. si fundus. §. fin. eo. tit. ubi nisi offerat pecuniam emptor, non excusabitur à pœna l. cōmissoriæ. & ponitur quasi ꝑ regula, quòd
10 offerenda sit pecunia, ut aliquis à negligentia excusetur. Quam opinionem etiā uidetur tenere Bar. in l. item illa. suprà de const. pec. & satis inclinat in hanc doctr. Alex. hic. Cæterū Francis. Aret. late reprobat hoc dictum Paul. de Cast. allegat l. cum quidam. §. si pupillo. suprà de usur. ubi si pupillus non habeat tutorem, hæres non potest ei soluere fideicōmissum, quia pupillo solui nō potest, & sic hæredi nihil imputatur, nihil damni habebit, etiā si non soluat. & per alia iura quib. mouetur Aret. consil. clxij. pro qua parte Alex. etiā dicitur consuluisse, consil. cxij. in prima parte. Sed non obstāte eo quod Aret. consuluit, tutior est doctrina Paul. de Cast. quam ego sequor: & non obstat d. l. cū quidam. quia intelligenda est secundum alias ll. ut lex legem determinet. Secundo limitate
11 doctr. text. nostri, si aliquis propter moram ex iusta interpellatione hominis deberet incidere pœnam, quia tunc excusabitur hęres futurus & hæreditas iacens, cum nemo sit qui interpellet pro debito, quia non erat dies certa constituta. Et per hoc satisfacimus Petr. de Bell. pert. qui hic nouauit per l. sciendum. cum l. sequen. suprà de usur. ubi

excusatur qui non soluit ex causa necessaria. Verum est, si debitum constituat in mora ex interpellatione hominis. hoc debebat sciuisse Petrus. Tandem
22 coll. ex text. ubi dicitur, Ad diem sub pœna pecunia promissa: sufficit dicere, Promittis sub pœna hoc debitum? & non est necesse quòd dicat creditor, Nisi me soluas ad diem, promittis pœnam? Sufficiunt enim ista uerba, Promittis hanc summam sub pœna? ita eleg. gl. in l. rescripto. §. si pacto. suprà de pact. & facit l. hæredes mei. §. idem iuris. suprà fam. ercisc. Idem per omnia sentite, cum creditor dicit, Ego stipulor à te decem sub isto pignore: promitto summam sub pignore huius fundi: & non est opus dicere, Hũc fundum tibi impignoro. est bonus text. in l. fin. C. quæ res pig. oblig. possunt. Sed non esset ita in decreto uel præcepto
23 iudicis. Nam si iudex dicat, Facias hoc sub pœna, uenias sub pœna excommunicationis: uel Rector dicat, Sub pœna periurij ista præcipio, tunc pœna non incurritur, nisi prius citata parte, & declarata contumacia, & sententia lata contra eũ, qui debet incidisse in pœnam, & audiantur excusationes suæ. habetis tex. in c. ueniens. in fin. & ibi Abb. de accusat. & glo. notab. in c. j. de sagittariis: Nisi fortasse dicat iudex uel Rector, sub pœna excommunicationis, quam pro nunc ut ex tunc, in te inferimus, quia tunc nõ est opus alia declaratione. c. relatum. de iure patr. Videant Fiscales Rotuuylen. & si qui sunt alij imperiti, qꝫ quando emanauit mandatũ sub pœna aliqua, si nõ pareatur mãdato, mox infligunt censuras, qua si in pœnam statim inciderit, qđ non debet fieri nisi seruato isto ordine.

In l. Si filiusfa. sub conditione. summaria.

1 *Summarii huius l. unà cum casus in terminis fictione declaratio. & nu. 2.*
3 *In stipulationibus tempora contractus, & nõ tempora euentus conditionis, inspiciuntur.*
4 *Origo inspicienda est.*
5 *In ultimis uoluntatibus tempus existentis conditionis, non aũt tempus mortis testatoris inspicimus.*
6 *Argumentum à contractibus ad ultimas uoluntates ualet.*
7 *Ignoranti etiam legari potest.*
8 *In contractibus conditiones retrotrahuntur ad initium.*
9 *Ambulatoria est testatoris uoluntas usque ad extremum uitæ exitũ.*
10 *Duo uincula fortius ligant quàm unum.*
11 *In conditione potestatiua tẽpus existentis conditionis inspicitur.*
12 *Conditio potestatiua quæ dicatur.*
13 *Quæ sit conditio intrinseca uel extrinseca. & nu. 14.*
15 *Conditio intrinseca à statu personæ sumitur.*
16 *Quo ad ualorem inspicimus tẽpus existentis conditionis, sed quo ad acquisitionem, cõsideramus tempus*

pus contractus.

17 *Nemo rem suam stipulari potest.*

18 *Filiusfamiliàs hodie sibi proprietatem, patri uero usumfructum acquirit.*

SI FILIVSFAM. sub conditione. Ista l. habet subtilem materiam in prin. ut hic præfatur Ias. Dicite breuiter in sum-
1 ma: Tempus conuentæ stipulationis à conditionali stipulatione inspicitur, etiam si postea status personæ stipulãtis mutetur.
2 Casus est pulcher, etiam hodie. Vos scitis de iure Digestorum, quicquid acquirit filiusfa. acquirit patri. Fingite ergo, filiusfam. cuiusdam Titij, stipulatur sibi dari fundum, uel dari decem, sub aliqua conditione: pẽdente conditione est factus sui iuris, & postea extat conditio: iste filiusfam. est factus sui iuris antequam debitor debitum daret, & sic quicquid acquirit, sibi acquirit, cum nõ sit plus sub manu patris. Ponite, iste debitor soluit fundum uel summã huic filio iam emancipato, utri acquiritur iste fundus? an iste fundus pertineat ad emancipatum, qui nõ plus est sub manu patris, aut pertineat ad patrem? Inspecto iudicio, multi dicerent hũc fundum acquiri ipsi emancipato, quia cõditiones iam sunt impletæ. Quæris ergo, si existente cõditione quis emancipet, hũc fundum quis petet? an pater, inspecto initio stipulationis, an filius, inspecta existentia conditionis? I.C. respondet, patri acquiri, quia tempus stipulationis inspicimus, quod nemo diceret, nisi iure perspecto. Coll. hanc regulam uulg. & tutam, quòd
3 in stipulationibus inspiciuntur tempora contractus, & nõ tempora euentus conditionis. habetis. l. concord. l. quæ legata. in fi. cum l. seq. infrà de reg. iur. & facit quod per manus traditur, in-
4 spiciendam esse originem. l. denique. §. j. & ij. in fi. uers. initio. suprà de minorib. xxv. ann. cum multis similib. Hoc facit ad utilitatẽ. Vos scitis, monachi quicquid acquirunt, acquirunt monasterio. Finge, monachus qui est parochus in aliqua uilla, multa acquirit, & postea factus sacerdos secularis, moritur, relictis hæredibus: iam monasteriũ succedit in his quæ acquisierat ab initio, & hæredes nõ succedẽt. Ita de uasallis, qui ratione feudorum aliqua bona immobilia acquirunt, postea renũciato feudo moriũtur relictis hęredibus, certe hæredes non succedent in istis bonis immobilib. quæ ratione feudi acquisierant, quia initium inspicimus. Hæc l. est multum uulg. & semper in consiliis teritur, & applicat Baldus in l. ea demum. C. de collat. ad pulchram utilitatem. Fingite esse statutum, quòd uxor succedat in bonis mobilibus marito, filij succedant in bonis immobilibus. Fingite insuper aliud extare statutum, protimiseos ui

delicet, quando ius est proximo agnato uel cognato redimere bona alienata per cognatos, de quo in l. dudum. C. de contrahen. empt. cum similibus. His duobus statutis existẽtibus, quidam Titius emerat à patruo tuo fundum pro certo precio, & moritur, tu patruus redimis hunc fundum, restituendo preciũ hæredibus Titij, quis succedet in ista pecunia? Filij dicunt, Hæc pecunia repræsentat fundum, & computabitur inter immobilia, quia precium succedit loco rei, quod multi dicerent. Vxor dicit, Non, hæc pecunia est de bonis mobilibus inspecto initio, à princi. fuerat pecunia de bonis mobilibus, & ita durat: dicit Baldus decisum fuisse pro uxore, per l. nostrã, & per alia iura, quia inspicimus initiũ. Hæc doctrina patitur multas obiectiones, propterea habet subtilem materiã. Nam obiicitur de l. quæ legata. infrà, de reg. iur. de l. si uxor. C. de cõd. insert. l. si usufr. in prin. suprà quãdo dies leg. ced. In quibus iurib. dicitur, quòd si testator legauerit fundum sub aliqua conditione filiofam. & post mortẽ testatoris pendente cõditione fili⁹ efficitur sui iuris, (ecce iam status mutatur) si postea conditio extiterit, iam legatum acquiri filio sui iuris facto, & nõ patri. Ista iura sunt ex professo contraria l. nostræ, & est casus pulcher in l. si uxor. Obiicitur etiam de l. si uero non remunerandi. §. si filiofa. ij. suprà mand. ubi Titius mãdauerat filiofam. ut solueret quendam debitorẽ, filiusfamil. est interea factus sui iuris, & postea expleuit mandatum, soluit debitores Titij, deciditur quòd iste filius factus sui iuris habeat actionem mandati contra Titium mandatorem, & non pater. Ecce ibi in contractibus non inspicimus initiũ, quia quum filio mandatum erat, id est, commissum, tunc fuerat in potestate patris: dato q̃ postea sit emãcipatus, tamen debet actio mandati acquiri patri. Itẽ obiicitur de l. quidam cũ filium. §. fi. infrà cod. de l. quidam cum filium. post medium. suprà de hę red. instit. de l. si dubites. § fin. infrà de fideiuss. de l. si debitori. infrà eod. tit. de fideiuss. In quibus iuribus habetis, quòd si filiusfami. cum est in potestate, stipulatur ab aliquo, quòd uelit esse fideiussor, si filius iste sui iuris factus numerat pecuniam, certe hæc actio quæritur filio emancipato, & nõ patri. Videtis quomodo iura acerrime pugnãt cõtra tex. nostrum? Vt reconciliemus istas obiectiones, rem dilue mus per limitationes. Cum ergo dicimus, initium inspici in stipulationib. conditionalibus & nõ tempus existentiæ conditionis, 5 hæc doctr. limitatur primo in ultimis uolunt. in legatis, quia tũc inspicimus tẽpus existentis conditionis, & non tempus mortis testatoris, uel tempus testamenti.

ti.ita procedunt tria iura à prin. allegata.l.quæ legata.l.si uxor.l. si usufr. Quæ est ratio differentiæ? In hoc laborant Doct. post glos.& dantur quinq; rationes, quas ego prætereo, exceptis his quas tenebo.quid enim oportet inquirere rationem differentiæ,
6 cum bonum sit argumentum à cõtractib.ad ultimas uolũtates? l. quæ de legato. suprà de leg. j. cũ uulg.nisi sit diuersa ratio.Rationem ergo differentiæ ponit gl.in d l.quæ legata.infrà de regu.iur.quia in stipulationib.cõditionalib.uersatur factum filij, ipse filius contrahit, ipse negociatur,ipse est pars creditrix,ipse est qui fuerat creditor,meritò ergo inspicitur initium,cum circa initium uersetur factum filij:sed in legatis nõ uersatur factum fi
7 lij, quia potest etiam ignoranti legari.l. cum pater. §. surdo.suprà de leg. ij. Ista est pulchra & arguta ratio,sed nõ placet Bart. quia non est uniuersalis, per ea quæ ibi uidetis, licet Ias.eam defendat satis prolixe,& mihi quoque bona uidetur. Vnde aliam rationem dat Bar.quia uidelicet
8 in contractib. cõditiones retro referuntur, retro trahũtur ad initium.l.potior.l.qui balneum. suprà qui pot.in pig.quod sæpe declaraui, & est perpetuũ in cõtractib. Sed in legatis nõ est ita. In legatis hoc est perpetuũ, quòd inspicitur tempus existentiæ cõditionis.Ista ratio Bar.est bona, sed est ratio legalis, id est,à posteriori, quæ non tollit difficultatem, quia adhuc possumus disquirere quare conditiones in cõtractib. trahantur retro, & non in legatis, & sumus in priori Camerina. Quapropter Raph.Cu. ut eum allegat Ias.inter alias rationes, bonam differentiam ponit,uidelicet, quia cõtractus nituntur magno robore, ingenti fundamento & firmamẽto,fundatur enim ex consensu duorũ: quo casu iste consensus est ita sanus,quòd licet cõtractus sit cõditionalis, tamẽ dat bonã spem debitum iri.Instit.de uerb.obligat. §.ex conditionali. Hoc robur ita firmat, quòd non posset rescindi contractus, nisi utriusque consensu. Sicut cõtractum est consensu duorum, ita non tollitur contractus nisi utriusq; consensu interueniente.l. sicut. C.de act.& ob.Propterea nemo miretur, nemo tragœdias moueat,ꝙ existentia conditionis in cõtractib.trahatur retro ad prin. quia primum fuerat stabilitum duorũ consensu. Sed longe aliter res habet in legatis. Legata cõditionalia consistunt & quiescunt in sola testatoris uolũtate, quæ uoluntas ita est infirma, ꝙ nõ potest dare nec rẽ nec spem,
9 est enim ambulatoria usq; in momentum uitæ.l.iiij. §.fi.suprà de adim.leg.& post mortem testatoris quãuis tũc incipiat aliqua spes quòd legatum uitiari non posset, tamen conditio adiecta per testatorem debilitat hoc legat

gatum, quod nō trāsmittitur ad
hæredem legatarij.d.§.ex con-
ditionali. Vnde non est mirum,
ꝙ conditio non retro refertur,
quia nihil firmū habet ad quod
trahatur principium, & mediū
est debile, & sola existentia con
ditionis facit legatum bonum.
Hāc rationē sumpsit Raph.Do-
ctor subtilis, ex Bald.in l.ea de-
mum.C.de collat.cū dicit, Con
ditio in cōtractibus habet uim
& potentiam attractiuam, pro-
pter cōsensum duorū, quæ uis,
quæ potentia non uidetur in le
gatis, adeoq; incidit hoc uulga-
10 tum, duo uincula ligant plus
quàm unum. Instit.de nupt.§.af
finitatis. Iam absoluimus ma-
gnum apparatū Ias.& Alex.hic.
Secūdo limitate, quādocūq;
filius sui iuris factus, contractū
quo cōuenerat à prin.dum ipse
esset sub potestate, ita perficit
& exequitur, quòd patris non
intersit: quia tunc filio emanci-
pato acquiritur, non inspecto
initio, sed inspecta executione
contractus.ita procedit l.si uero
non remunerandi.§.si filio.Ex-
emplum, ut demonstremus cla-
rius.Filio in potestate fuerat mā
datum à Titio, ut solueret quē-
dam debitorem: iste filius con-
tractum nō exequitur quandiu
est in potestate: sed fortefortu-
na iste filius emancipatus à pa-
tre, uel aliàs efficitur sui iuris,
deinde exequitur mandatū, sol
uit debitum Titij, quapropter
meritò ei actio quæritur, cū pa-
tris nihil intersit. Nā filius sui iu
ris si hoc egisset sine contractu,
tūc nihil acquireretur patri.hoc
est ꝙ gl.in d.§.si filio.ponit re-
gulam ualde pulchrā, quam ui-
dete, & declarat eā in d.l.quę le
gata.in gl.mag. Quādocunq; fi
lius factus sui iuris ageret, uel
haberet actionē, etiā si nō præ-
cesʃisset contractus, tunc idem
ipse aget, si præcesʃit cōtractus
dum erat in potestate. Tertio
11 limitate in cōditione potestati-
ua, quia tempus existentis cōdi
tionis inspicitur, si filiusfa.sub
cōditiōe potestatiua sit stipula
tus. Vnde si sic dixerit, Fide tua
esse iubes, si sim numeraturus
12 pecuniā Titio? hæc dicitur cōdi
tio potestatiua, si sim numeratu
rus, quia stat in potestate filiifa.
ut numeret pecuniam Titio, &
stat in potestate Titij, ut eā pe-
cuniā accipiat uel non accipiat:
hoc casu si filiusfam.factus sui
iuris numeret Titio pecuniam,
ipse habet fideiussores obliga-
tos, & non pater, quia nihil fir-
mum, nihil stabile habuit hoc
tempus stipulationis, si numera
bo: filiusfam.poterat numerare
quando tempus habuit: unde si
factus sui iuris numerauit, sibi-
ipsi acquirit & nō patri. Nam si
contractu pendente numerasset
Titio, ipse sibi acquisisset, per re
gulā suprà dictam in secūda fal-
lentia.ita procedit d.l.quidā cū
filium.in fi.infrà eod.d.l.si debi
tori.j.infrà de fideiuss.d.l.sed si
dubites.§.fi.eod.tit.de fideiuss.
Ista

Ista possunt patere ad sensum, ex his q̄ diximus: nā iste actus, hæc executio, hoc factum, merito perpēditur à filio facto sui iuris, perinde ac si quilibet alius extraneus hoc fecisset: quomodo ergo poterat attēdi tēpus stipulationis, in quo nec res nec spes erat aquirenda patri? Est ergo tertia limitatio in conditione potestatiua. Quarto falli in cōditione intrinseca. Omnis cōditio (ut intelligatis) quæ in casum, in euentū, in fortunam, uel in potestatē stipulātis cōfertur,
23 ista dicitur extrinseca, quia ab extra nihil habet cōmune cum contractu, ab extra adiicitur, sicut sunt pleræq; omnes condi-
24 tiones. Sed conditio intrinseca, est ea quæ statum & mutationē personæ cōcernit: & ideo dicitur intrinseca, quia ab ipso statu ꝑsonæ oritur, in ipso statu personæ quiescit. Sic est cōditio emancipationis. Si emancipatus fuero, hæc est conditio intrinseca. Post mortē patris mei dabis, est cōditio intrinseca, quia à statu personarū sumitur, & non à casu uel euētu extrinseco, ita eleg. declarat gl. in d.l. quæ legata. infrà de reg. iur. Bar. hic tāgit, sed obscuris uerbis. Alij nō tangunt, est tamen cognitu necessariū circa hanc materiā. Reuertendo itaq; ad nostrā limita-
25 tionē, quarto limitate in cōditione intrinseca, quæ à statu ꝑsonæ sumitur (est not. & pulchra doctrina) quia si filiusfa. dū est sub potestate patris, stipulatur à Titio fundū, uel decē, uel summam aliquā, si ipse emācipetur, si sit fact⁹ sui iuris, uel post mortem patris cōferat istam stipulationem, hoc loco cū interea filius effectus est sui iuris, uel cū pater obiit, ex ꝓmissione filio emācipato acquiritur, & sic inspicitur tempus existentis conditionis. tex. eleg. in l. fi. in fi. infrà de stipul. ser. Hæc limitatio procedit, nisi filiusfa. hoc dolo faciat: quia si post mortē patris sit stipulat⁹, ideo, ꝙ fratrib. suis nihil acquiratur, nisi ei soli tantum, uel si causa circunueniendi patrē hac conditione intrinseca utatur, ut fraudet patrem acquisitis, & circūueniat tex. nostrū, tunc hæc limitatio non procederet. ita egregie dicit d.l. fin. in fi. Per hāc doctr. habetis aliqua pulchra. Quia si pater esset dissipator, uel si fratres alicuius filijfam. essent diuites, & filiusfa. nihil uel modicū haberet, iam sine dolo stipulabitur sibi dari, sibi donari, in eū cōferri post emanpationē, ne interea pater dissipet, uel post mortē patris, ne cū fratribus conferre cogatur. Pulchrum exēplum quartæ limitationis habetis in d.l. quidam cū filiū. ad fi. suprà de hæred. instit. ubi quidam testator destinauerat filiumfam. instituere hæredem, sed noluit ut bona peruenirēt ad parentē, fuerat ei infensus: hoc contulit cum filiofam. dicebat quòd libenter eum in-

stituer

stitueret, si non esset pater homo inimicus. Filiusfa. homo solers, substituerat quendã ex amicis suis, & dicebat testatori, Institue illum Flaccum, ut ipse habeat nomen hæredis, sed in effectu hæreditas ad me perueniat. ita fecit testator, instituit Flaccum, nõ q Flaccus esset hæres, sed quòd bona ad filiumfam. aliquando peruenirent. Iste filius stipulatus est à Flacco suo amico, uel mandauit ei quòd nomine suo adiret hęreditatẽ, & eam postea filio sui iuris facto restitueret. Interea filius est factus sui iuris per emãcipationẽ, quęritur an acquisiuerit iste filiusfa. actionẽ mandati, an pater possit agere contra Flaccum, quasi sibi sit quæsita hæreditas? Et uidebatur q sic, per tex. nostrum, quia inspicimus tempus cõtractus. Respõdet ibi I.C. ex æquitate, filio facto sui iuris dari actionem, & non patri. Ecce hæc fuit conditio intrinseca, Restitues mihi hereditatẽ postquam es institutus hæres: hic non acquiritur patri, sed filiofa. Aliud exemplum habetis in l. pen. suprà de colla. bon. ubi pater promiserat cuidam ex filiis suis causa donationis aliquam summã, quo casu filiusfam. si obiisset pater, coactus fuisset conferre hãc donationẽ: sed quia filiusfa. hãc donationẽ consecutus est in uita patris, dum esset emancipatus, iam patre moriente, filiusfam. non cogetur conferre cum fratribus, quia postquam est factus sui iuris, accepit hoc donum tanquã debitum, dicit tex. ibidẽ. Est pulchra cautela, cum pater uult uni cõmodare ex filiis, ut prohibeatur collatio bonorũ. Bart. hic distinguit, q aut à parẽte sit facta promissio, aut ab extraneo: sed non erat ista distinctione opus, quia utrobiq; idem iuris est. Ista sunt difficilia, & magis subtilia in princ. l. nostræ.

16 Quinto limitate, si inspiciendus est ualor cõtractus, & non acquisitio ex contractu. Quandocunque uolumus considerare an ualeat contractus conditionalis, & non considerare an acquiratur, *tunc inspicimus* tempus existẽtis conditionis. est casus in l. si rem meam. suprà cod. Nã si à te stipulor rem meam, codicẽ meum, Promittis mihi codicem meũ in euentum, in quem non est futurus meus? iste cõtractus nõ ualet si inspici

17 mus tempus cõtractus, quia nemo potest stipulari rem suam. l. nemo. infrà cod. Ergo ut ualeat hæc stipulatio, inspicimus tempus existentis conditionis. Fratres, diceretis istam materiã hodie modicum conferre, quia filiusfam. nõ acquirit patri, quicquid acquirit, sed sibiipsi de iure Cod. Dicite, quòd nõ omni

18 no sit inutilis. Quia quamuis filiusfa. acquirat hodie sibi proprietatẽ, usufructus tamẽ acquiritur patri, in quo iura non sunt correcta. l. fi. C. de bon. quæ lib.

Vnde

Vnde multũ refert istam materiam nouisse, quia patres dissipatores aliquãdo ita utuntur & & fruũtur, ꝙ perditur tota massa: ergo utile est intelligere istã materiam, si fortè possit caueri usio & fruitio.

In §. Cum fundum. summaria.

1 *Sũmarij & casus huius §. per Dn. Zasium propositio. & nu. 2.*

3 *In promißione fundi fructus non ueniunt. & nu. 6.*

4 *Fructus pendentes sunt pars fundi. & nu. 10.*

5 *Fructus separati sunt prorsus alia res à fundo.*

7 *In contractibus bonæ fidei uendito fundo, etiam fructus uenditi intelliguntur.*

8 *Si fundus legatus debeatur ex testamento, tunc etiam cum fructibus pendentibus debebitur.*

9 *In actione reali cum fundus iure dominij petitur, hoc casu cum fructibus pendentibus intelligitur.*

11 *In stipulatione Rem dari, aut Rem tradi, sola res uenit.*

12 *A' simplicibus ad coniuncta, & è diuerso, argumentum aliquando sumitur.*

13 *Si ex stipulatu fundus petatur, tunc fructus siue pendentes, siue separati sint, simul peti non possunt, etiãsi promissor uel debitor moram fecerit.*

14 *Quãuis in contractibus stricti iuris ex mora fructus nõ ueniant, tamen si debitor morã fecisset, ad interesse ipsi creditori tenebitur.*

15 *Rusticus alios fructus percipit quàm Doctor.*

16 *Quicquid una uia prohibitum est, alia uia concedi non potest.*

17 *Substantia magis & minus non suscipit.*

18 *Fructus quando in contractu stricti iuris ueniant.*

19 *Interesse quid respiciat.*

§. CVM FVNDVM. Barto. præfatur hunc §. esse difficilem, quod potest uerum esse quo ad iura contraria, alioqui est facilis. Paulus de Cast. præfatur hunc §. esse male declaratũ à Doct. & certe ipse etiam deficit. Secundum Bar. summate: In contractib. stricti iuris non ueniunt fructus nisi à tempore lit. contest. Iam statim labitur Bart. quia hoc summarium est impertinens: tex. non loquitur de tempore lit. contest. sed de tempore stipulationis, prout etiã hoc repræhẽdit Ias. & est improuidus error Bartol. Vos sic summate: 1
In stipulatione fundi non compræhenduntur fructus.

2 Casus est facilis. Promiseras mihi fundũ, & cũ te interpellarem, dicebas te demessurũ fructus, & postea daturum fundũ. Ego cõtrà cõtendi, ꝙ stipulãdo fundũ, etiã fructus fundi sim stipulatus, maxime fructus pẽdentes in fundo. Iudex substitit qd decerneret. I.C. respondet sub ambiguo, ut faciat responsum dubitabile, ꝙ in stipulatiõe fundi non ueniunt fructus: non aperit de fructib. pendẽtib. uel resectis, sed nos postea aperiemus.

Coll.

8 Coll. ꝙ in promiſsione fundi, fructus non ueniũt. Sed ibi ſtatim nodus oritur, qui fructus non ueniant. Nam uidetur non poſſe intelligi de fructib. pẽdentibus, quia fructus pendentes
4 ſunt pars fundi. l. fructus. ſuprà de rei uẽd. Imò ſunt una res fundus & fruct⁹ fundi, ſiue ſint maturi ſiue immaturi. hoc habuiſtis in l. fi. §. ut fructus. ſuprà quæ in fraud. credit. ubi eſt apertus tex. fundum & fructus eſſe eandem rem. De reſectis uix poteſt intelligi, quia fructus ſeparati non plus pertinent ad fundum. Ecce iam cruciamur dilẽmate, bicorni argumento. Gl. mag. hic in fi. intelligit de fructibus reſectis & ſeparatis, quaſi tex. noſter diceret, Qui fundũ ſtipulatur, fructus ſeparatos non complectitur. Hũc intellectũ ſequitur hic Barto. & dicit gloſſ. optime ſentire. Nos dicimus eam cum Bar. peſsime ſentire, quia iam tex. eſſet ſup indubitabili. Quis enim hoc neſciret, quòd qui ſtipulatur fundum, quòd non complectatur fructus iam in horreo? quia fructus ſeparati ſunt prorſus alia res, quamuis dicantur portio fundi. in l. cum filius. §. dominus. ſuprà de leg. ij. tamen non ſunt perpetuò deſtinati ad fundũ, nec ſunt perpetuò in fundo. Iuriſcõſult. dicit, fundi nihil aliud eſt, quàm id quod intra ſe continet, tanquam totũ integrale l. fundi. ſuprà de act. emp. Sed fructus non continentur perpetuò tanquã pars ulla integralis fundi: ſiue fructus ſint in fundo, ſiue non ſint in fundo, ſemper ſubſtantia fundi eſt eadem: licet fundus ſit precioſior cum habet fructus, ſed hæc eſt qualitas ſeu commodũ acceſſoriũ. Et ꝙ fru-
5 ctus ſeparati ſint prorſus alia res à fundo, text. eſt optimus in l. ſi fur decerpſerit. in iij. uel iiij. reſponſ. ſuprà de uſufr. ubi ſi fur decerpſit, reſecuit, demeſſuit, furto abſtulit fructus fundi, certe dominus fundi habet condictionem furtiuã contra furem, & non uſufructuarius, quia iſti fructus ſeparati non plus pertinent ad fundum. Ergo text. noſter de neceſsitate *intelligẽdus* eſt de fructib. qui pendent adhuc in fundo, iſti fructus pẽdentes non ueniũt cum fundum ſtipulamur. & hæc eſt etiam communis opinio contra gl. & Bart. Et non obſtat l. fructus. cum l. fi. quia ſuo ordine patebit ſolutio. Eſt ergo doctrina marmo-
6 rea & uera, quòd cum ſtipulor fundum plenum fructibus, fructus ad me nõ pertinebũt, etiam ſi promiſſor moram *feciſſet in* tradendo fundo donec iudiciũ accipiatur, ut poſtea declarabimus. Vnde poterit promiſſor cũ eſt interpellatus de tradẽdo fundo, ſua autoritate reſecare fructus, etiam poſtquam morã fecit, nec poſſet ſtipulator eũ prohibere ullo pacto: & dicit Bald. hoc eſſe multũ mirabile, in l. fructus. C. de act. emp. Hæc doctrina

na patitur multas oppugnationes, & primo opponitur de d.l. fructus. suprà de rei uend. ubi dicitur fructus esse partem fundi. Deinde opponitur de d.l.fin. §. ut fructus. de his quæ in fraud. credit. ubi dicitur fundum & fructus esse unam quãdam rem. Et in l. Falcidia, suprà ad l. Falcid. dicitur, fundum esse preciosiorem propter fructus. Item opponitur de l. uideamus. §. si actioné. suprà de usur. ubi fructus ueniũt saltem post lit. contest. Item opponas de l. in hac. de l. si. suprà de triticar. ubi dicitur uenire ad ipsam æstimationem rei, quanti plurimi erat res tempore moræ. Item opponas de l. si fundũ certo. suprà eo. ubi dicitur, Si fundus nõ fuerit ad diem præfixam 8 præstitus, tunc uenit interesse, quanti interfuit creditoris. Sed fructus cõcludimus in interesse. Item opponas de l. si stipulatus. in princi. suprà de usur. ubi dicitur, Qui stipulatur rem dari, & uacuam possessionem tradi, tũc ueniunt fructus. Idem habuistis secundum unum intellectum, in l. in conuentionalib. §. si uacuã. suprà eod. Hæc & alia iura faciunt hunc §, multũ difficilẽ, quia uidentur esse iura dissidentia. 9 Bar. hic pulchre comminiscitur, quia fortè non habuit aliud qđ diceret, & tamen sequũtur cum communiter Doct. Nos totam hanc rem per conclusiones magna facilitate resoluemus. Prima conclusio est: In contractibus bonæ fidei, uendito fundo, intelliguntur etiam uenditi fructus qui stãt in fundo, in dubio, nisi aliud sit per partes conuentum. l. Iulianus. §. si fructib. suprà de act. emp. Et hoc facit exuberãtia bonę fidei: bona fid. debet exundare in huiusmodi contractib. licet Paul. hic afferat aliã rationem, quia præsumitur maius precium dari propter fundũ instructũ fructib. Sed hoc nihil est, & Ias. bene hoc repræhẽdit. Credibile est quòd precium maius detur, sed ius hoc non attendit, attendit bonam fidem, quæ est in huiusmodi contractibus. Nec est hic audiendus Petr. de Bell. pert. qui distinguit de causa onerosa & lucratiua, prout communiter ab omnib. repræhenditur. Idem iuris est, si fundus legatus debeatur ex testamẽto, quia tunc debebitur cum fructib. pendentib. l. apud Iulianũ. §. j. suprà de leg. j. quia actio ex testamento habet instar bonæ fidei, ut hic per Doct. Ergo d. §. si fructibus. non obstat nostro textui, quia nos loquimur in cõtractu stricti iuris in stipulatione, sed ibi loquitur de cõtractu bonæ fidei. Secunda conclusio: In actione reali cum petitur fundus iure dominij, tunc uenit & intelligitur cum fructib. pendentibus etiam si nihil in libello dicatur. Ratio est uiua & naturalis, quia qui petit & probat rem esse suam, naturale est quòd eum sequatur, quicquid ex ea re

ſupereſt, ſiue fructus ſint ſepara-
ti ſiue non, dũ fructus extent: &
in caſu ueniunt etiam conſum-
pti, ſi ſit malæ fidei poſſeſſor, q
conuenitur. Iſtam materiam ha-
betis in d.l. fructus. in l. & ex di-
uerſo. ſuprà de rei uend. in l. ma-
ter. in l. domum. C. eod. tit. quæ
non eſt materia noſtra, & ſic
non obſtabit d.l. fructus. textui
noſtro, quia uerum eſt, fructus
10 pendentes ſunt pars, id eſt, por
tio aliqua fundi, non ubiq;, ſed
in iudicio petitorio, ubi quic-
quid fundi eſt, imò quicquid uſ
quam commodi fundi eſt, per
acceſſum uel aliàs, dicitur por-
tio fundi, id eſt, pertinere ad fun
dum. Tertia cõcluſio: In actio
nib. reſciſſoriis, ubi reſcindũtur
per fraudem alienata, tunc odio
fraudatorũ, qui fraudabant cre
ditores, fundus cum fructib. ma
turis & immaturis, cẽſentur una
quædam res. d.l. ſi. §. ut fructus.
& hoc eſt, ut dixi, propter odiũ
fraudatorum: & ut ſubueniatur
creditorib. fraudatis, poteſt re-
ſcindi contractus, non ſolum in
fundo, ſed etiam in omnib. fru-
ctib. maturis & immaturis. & ſic
non obſtat ea l. quia eſt ſpeciale
in actione reſciſſoria. Quarta
11 concluſio: In ſtipulatione Rem
dari, uel Fundum dari, aut Rem
tradi, uenit ſola res, fructus non
ueniũt, ut hic in tex. noſtro: hoc
enim exigit ſtrictum ius, per l.
quicquid adſtringendæ. infrà
eodem. etiam ſi ſtipuletur ali-
quis uacuam poſſeſsionem tra-
di, & ex contractu uenditionis
ſtipuletur, ſemper non ueniunt
fructus. per tex. noſtrum, & per
text. in l. ratio. §. j. ſuprà de act.
empti. Vnde ſi ego emam à te
fundum, & ſtipulor à te quòd
tradas mihi uacuam poſſeſsio-
nem, tunc fructus non ueniunt,
per actionem ex ſtipulatu, ſicut
ibi eſt text. expreſſus, qui negat
uenire fructus. Bene uerum eſt,
ſi agerem contra te ex cõtractu
emptionis, tunc uenirent fru-
ctus, quia tunc ago ex contra-
ctu bonæ fidei. Huic cõcluſio-
ni urgenter obſtat d.l. ſi ſtipula-
tus. ſuprà de uſur. ubi Titius ſti-
pulabatur ſibi dari fundum, &
uacuam poſſeſsionem tradi. di-
cit I. C. quòd ueniant fructus.
Hoc eſt difficile contrariũ. Do-
ctor. à poſteriori ſoluunt, nec
ego aliter ſoluo, quia ibi duæ
clauſulæ ſimul coniunctæ in ſti
pulationem, uidelicet, Fundum
dari, & Vacuam poſſeſsionem
tradi, iſta ſimul coniuncta plus
operantur, quàm quodlibet ſe-
orſum operaretur. Hæc ſolutio
poſſet eſſe bona, niſi text. in d.l.
ſi ſtipulatus. diceret, Propter in
feriora uerba ueniũt fructus, id
eſt, ꝑpter iſta uerba, Vacuã poſ
ſeſsionẽ tradi. Sed nihilominus
tenẽda eſt hęc ſolutio, donec in
ueniatur melior. Et habetis hic
argumentũ cõtra cõmunes re-
11 gulas, quia à ſimplicib. ad cõiun
cta, à coniunctis ad ſimplicia, ſu
mitur arg. l. miles. §. decẽ. ſuprà
de re iud. qđ hic in l. ſi ſtipulat⁹.
non

non habet locum, quia à simplicib. ad coniuncta non arguitur. Nam neq; in fundū dari, neq; in in fundum tradi, uel uacuā possessionem tradi, seorsim ueniūt fructus, & tamen ueniunt cum coniunguntur. Quòd autem in uacuam possessionem tradi, fructus non ueniant, tex. est in d.l. ratio. §. j. qui uitari non potest: quapropter d.l. in conuentionalibus. §. si quis uacuā. suprà eod. nō potest intelligi de fructibus, etiā si ego ibidem sic intellexerim, sequutus cōmunes opiniones. Cū enim tex. habemus, nulla est dubitatio. Quinta con-
13 clusio: Si ex stipulatu fundū petā, non possum simul petere fructus siue pendentes siue separatos, etiam si promissor uel debitor moram fecisset. de quo est expressus text. in d.l. uideamus. §. si actionē. suprà de usur. ubi hoc expresse cauetur: dicit enim tex. etiam post moram, nisi lis esset contestata, id est, iudicium acceptum, quia ex tunc ueniunt fructus siue pendentes siue separati. Veniūt autem ex quadam æquitate, nō ulla obligatione, ut ibidem dicit tex. Sexta cōclu-
14 sio: Quamuis in contractib. stricti iuris ex mora nō ueniant fructus, ut iā diximus, tamen si debitor moram fecisset, tenebitur ad interesse ipsi creditori, uel, quanti plurimi res fuit. Et si res uel fundus dari debebat certo die, tunc interesse inspicimus ex eodē die, si sit mora facta. d.l. si fundū cer. infrà eo. Sin autē dies non esset apposita, tunc post interpellatione mora accidit, quo loco consideratur quanti plurimi res erat usq; ad sententiā ferendam, si creuerit interea æstimatio: & sic corollariè, licet fructus nō ueniāt ex mora nisi post lit. contest. tamen interesse uenit ex mora, & quanti plurimi res erat. d.l in hac. & l. fin. suprà de cond. trit. Hic insurgit difficultas: qa si interesse uenit, quo modo non etiā fructus ueniūt, cum intersit mea percepisse fructus? Si quanti plurimi uenit ex mora, quomodo non ueniunt fructus, cum fundus sit pluris, imò plurimi sit, propter fructus pendentes? d. l. in lege Falcidia placuit. suprà ad .l. Falcid. maxime cū fundus & fructus unaquędam res sit. d.l. fi. §. ut fructus. suprà de his quæ in fraud. credit. Hęc difficultas imposuit Bar. ut propemodum nesciret quò fugeret: tamē inuenit euasionem satis argutam, dicit esse differentiam aliquam in casu nostro inter fructus & interesse, quia fructus intelliguntur, quos percepit promissor, sub interesse intelligūtur fructus, quos creditor percipere potuisset, si habuisset fundū, & dicit multū referre.
15 Nā si promissor fuisset rusticus, iste maiores fructus percepisset quàm ego creditor, qui essē Doctor. Rusticus est peritior in cultura fundi q̃ Doctor. Ergo consideratur interesse meum, id est,

quantum ego percipere potuissem, quod ualde modicũ est, habita ratione debitoris, qui multo plures fructus percepisset. Vnde dicit rem omnem stare in practica: quia si peto fundum cũ fructib. quos percepit debitor, iam succumbo, male firmaui actionem. Si peto fundum & interesse, quantũ mea intererat, tũc per indirectũ ueniunt fructus, quos ego percipere poteram, qui nõ ueniunt ut fructus, sed ueniunt ut interesse. & sic effugerat Bar. istum strictũ nodũ, de quo opposuimus. Hanc distinctionem Bar. Doct. cõmuniter sequũtur. Paul. de Castr. & Ioan. de Imol. impugnant istam doctr. duab. rationibus ualidis. Nam primo est contra regulã iuris, qua dicitur,
16 Quicquid una uia prohibitũ est, non potest cõcedi alia uia. Quicquid directo nõ licet, etiam nõ licebit per indirectũ. c. cũ quid. da reg. iur. lib. vj. l. fin. C. si mancip. ita alie. fue. ne prostit. Hæc est ratio Achillea & inuicta. Alia ratione mouentur, quia distinctio Bar. imponit legem uerbis, quod fieri non debet: quia cum dico interesse, quòd iam nõ nominẽ fructus, sic lex esset imposita uerbis, contra c. cõmissa. §. j. de elect. lib. vj. & dicit Bald. in rub. suprà de rer. diuis. quòd nõ debemus uerbaliter disputare, sed determinare realiter: ergo uerba, sint quęcunq; uelint, lex nõ debet eis imponi, dummodo in effectu sit una res. Si in interesse includũtur fructus, quos creditor poterat percipere, ergo iã fructus ueniũt. Quapropter hoc est merũ cõmentũ Bart. & quòd hoc commentum nõ ualeat, moueor aliis rationibus. Vos scitis, quòd magis & minus non diuersificant rem, quia substantia nõ suscipit magis & minus. tex. in l. fi. suprà de fund. instr. Quid ergo nostra attinet, siue de maiorib. fructib. siue de paucioib. loquamur, semper loquimur de
18 fructib. Itẽ quia fructus ueniũt post lit. cõtest. in cõtractu stricti iuris, & nõ antè, sed quãti plurimi, & interesse uenit à tempore moræ, p iura allegata: ergo sub interesse non possunt contineri fructus, quia iam fructus uenirent & nõ uenirent, quod implicat. Deniq; fructus præstãtur ex sola æquitate, interesse petitur iure obligationis. d. l. si fundum cert. ergo impossibile est, quòd sub interesse ueniant fructus. Quid ergo dicemus ad iura contraria? Solutio est uno uerbo expedita, quam habes per gl. in d. l. ratio. §. j. ubi dicit gl. ista iura intelligũtur de interesse, sed tex. in d. §. j. intelligitur de fruct. Et eo loco aliud est interesse, aliud sunt fructus. Iura quæ dicunt interesse uenire à tempore moræ, uel quanti plurimi, non comprehendunt fructus: unde nos hic loquimur de fructib. iura obiecta loquuntur de interesse, & de quanti plurimi. Nec obstat d. l. fin. §. ut fructus. quæ uidebatur fortiter

fortiter obstare, quia ista l. loquitur in odium fraudatorũ. Et aduertẽdum est, quòd tex. ibidem dicit, fundum & fructus esse unam quandam rem. Iste text. loquitur de fictione iuris, per uerbum, Quandam, quia ista uerba importãt fictionẽ, ac si diceret, Quodammodo: & sic ficte, non uerè, in casu speciali, qui ibi ponitur, uidentur esse una res, sed nõ sunt realiter. Nec obstat l. in lege Falcidia placuit. suprà ad l. Falcid. quia uerũ est, fundus est preciosior accessoriè, cum fructus accedunt fundo, tamẽ propterea non sunt pars fundi, non perpetuò manent cum fundo. Quid ergo æstimabitur, si nõ ue
19 niunt fructus? Dicite, Interesse respicit æstimationem fundi, & respicit damna extrinseca. Sic etiam quanti plurimi, ad æstimationem rei reducitur, id est, quãti plurimi res in sese erat, & ad damna extrinseca. Nam si debitor tradidisset mihi fundum ea die, poteram eum seuisse tempore sereno, poteram eum coluisse. Item si domus erat tradenda, poteram iam multũ lucri habuisse, si esset hic conuentus principum. Item debitor fortasse negligenter seuit, tanquam rem alienam, uel inseuit arbores pestilentes &c. propterea interesse respicit ea damna. Quid si fundus plus ualuit tempore quo debebat mihi dari, quàm nunc? & & ita quanti plurimi uenit. Sic sunt exaudiendi text. in diuersa adducti. Quòd si omnia essent paria, tunc non uenire nec interesse, nec quanti plurimi. Et ita ornãdus est tex. in l. si fundũ certo. & omnino nihil est, qđ Bart. hic comminiscitur de rustico & Doctore: posibile est quòd Doctores uel milites diligẽtius colant quàm rustici. Quid si debitor non sit rusticus, sed ambo sint ciues? Propterea euitanda est ista comminiscentia Bart. & tenẽda est resolutio quam dedi.

In l. Si procuratori. summaria.

1 *Summarium huius l. per Dn. Zasium proponitur.*

2 *Procurator noster quomodo nobis acquirat.*

3 *Præsentia quid in actibus ciuilibus operetur.*

4 *Si Notarius præsente iudice sententiã legat, talis sentẽtia ualet, quia perinde est ac si ipse iudex legisset.*

5 *Si duo testes in iudicio deponant, quorum alter dicat me pecuniã Titio numerasse, alter uero me eandem pecuniã numerasse Flacco, sed in præsentia Titij, hoc casu isti testes concordes sunt, & plenè probant.*

6 *Protestatio quæ procuratori præsente domino fit, idem operatur ac si talis esset immediate domino in faciem facta.*

7 *Mutuum syndico factum quomodo uniuersitatem obliget.*

8 *Quæcunq; gerimus uel in personam nostram, uel in alterius profectũ, necesse est omnino quòd initium obligationis à persona nostra*

stra sumatur.

9 *Sententia quomodo in procuratorem uel dominum præsentem feratur.*

1 SI PROCVRATORI. Sũma: Pręsentia personę efficit ut alteri per alterum acquiratur. Vos scitis quòd per liberam personã nobis non acquiritur sine cesśiõe, nisi is qui nobis uult acquirere, cedat, transfundat in nos iura quæ acquisiuit. C. per quas pers. l. j. Hoc uero existẽte, procurator meus me præsente stipulatus est à Titio decẽ: ego postea uolo agere ad ista decẽ, peto à Titio, is excipit de regula, quam iã dixi, quòd per procuratorem ius nõ poterat mihi acquiri sine cesśione, & allegabat l. possesśio. §. fi. suprà de acquir. poss. In hoc nodo I. C. decidit, mihi domino esse ius acquisitũ sine aliqua cesśione, postquam procurator meus à Titio stipulatus fuit me præsente. & dicit Bal. hanc l. non esse alibi in toto iure nostro. Videtis text. nostrum contra cõmunes regulas: quia dicitur, legem debere esse dubitabilem. l. quod Labeo. de Carbon. edict. At I. C. hic ponit casum indubitabilẽ, quia dicit, Nemo ambigit, ergo casus erat indubitabilis. Sed dicite, ista uerba potius esse asseuerationis, q̃ assertionis, & sic asseuerando in causis maxime dubitatis potest dici, Nemo ambigit. Collige

2 quòd licet (ut dixi) per procuratorem nobis non acquiratur regulariter sine cesśione, hoc tamen non habet locum si dominus stipulationi sit præsens, per tex. nostrum, quia hęc pręsentia habet uim cesśionis, ut dicit hic Ias. quod est not. dignum. Addite, textum nostrum non solum procedere in stipulatione, sed in omni conuentione, quod est not. dig. quæ per procuratorem fit præsente domino. Hoc colligo ex uerbo, Cautum. Secundo adde, tantam esse uim præ- 3
sentiæ in actib. ciuilibus, quòd si me iubente & præsente, tu numeres Titio pecuniam furtiuã, iam ego tenebor furti, ac si pecuniã furto subduxissem, propter præsentiam meam iubentis. text. habetis in l. falsus creditor. §. & si is. in fin. infrà de furt.

4 Tertio addite, quòd si iudice præsente Notarius legat sententiam scriptam, perinde esse ac si iudex legisset, ut q præsens fuerat, ut hic per Iason. Aduertite, quòd hæc doctrina procedit de consuetudine, sed de iure fortasse non subsisteret, & uidi contra tales sententias excipi in Camera Imperij, cum legerentur per protonotarios: quapropter tutius est quòd iudex legat, & ita faciũt periti iudices, per tex. in l. j. C. de sent. ex breui. recit. ubi soli illustres iudices excipiũtur, ut pośsint sententias recitare per alios. & hoc est expeditũ hodie. per c. fin. in fin. de re iud. in vj. Quarto addite, id quod consuluit Bar. in consilio quod incip

incipit: In quæstione proposita solum examinare intendo &c.
5 qui defendit duos testes, quorum alter dixit, me numerasse pecuniam Titio, alter dicebat me eandem pecuniã numerasse Flacco, sed in præsentia Titij, istos testes esse concordes. Quinto addite, quòd si sit statutum in ciuitate, quòd gesta per iudicem catenus firma sint, ut contra ea nihil posit excipi, hoc statutum procedere etiam in his quæ gesta sunt in præsentia iudicis, qui non fortuitu præsens esset. est eleg. dictum Anton. de But. in c. quotiens. de pact. Se-
6 xto addite, quòd protestatio quę fit procuratori pręsente domino, operatur ac si esset domino facta in faciem, ut hic eleg. per Iason. qui ad hoc allegat. Et quamuis Ioan. And. tenuerit cõtrarium in c. fi. de dol. & contu. uolens quòd ipsi domino debeat fieri protestatio, tamen uerius est quod iam diximus, & est pro hoc text. quasi expressius in l. si dictum. §. si præsente. suprà de euict. ubi si præsente uenditore procuratori denuncietur, sufficit ac si domino sit denunciatum. Tandem addite pro
7 ornamento nostræ l. quòd quãuis regulariter mutuum factum syndico, non obliget uniuersitatẽ, nisi probetur pecunia uersa in utilitatem collegij, tamen si in præsentia uniuersitatis uel collegij pecunia syndico numeretur, iam non erit necesse probari rem uersam in utilitatem: quæ tamen latius declarantur per Bartolum & Doctores in l. ciuitas. suprà, si certum petatur.

Prædicta omnia limitate, unà cum lege nostra, quòd loquimur de præsente & intelligente: secus si aliquis præsens esset, & non intelligeret, ista præsentia nihil bearet. l. diem proferre. §. coram. suprà de arbit. Sed qualiter uerba concipiũtur per procuratorem, ut domino acquiratur actio? Pet. de Bell. pert. putabat sufficere, si uerba obligatiua & executiua conferrentur in personam domini præsentis: ut si procurator diceret, Promittis domino præsenti, quòd dabis ei decẽ? Verba obligatiua sunt, Promittis: executiua, Quòd dabis ei. & ita putabat Pet. non referre qualiter uerba conciperentur, argu. eius quod dicimus de sententia: quia cum iudex confert sententiam in personã procuratoris præsente domino, uel in personam domini præsentis, hic non refert quibus uerbis uel dominus uel procurator condemnetur, semper quæritur actio domino, quęcunq; sint uerba iudicis. l. in causæ. in fi. suprà de procurat. Sed hoc non est uerũ, & bene per Bar. hic in fin. improbatur, quia imò uerba obligatiua debet procurator concipere in personam suam, ut, Promittis mihi procuratori te daturum decem Titio præsenti? Nam hæc est regula tritissima:

8 Quæcunq; gerimus, nisi initiũ obligationis à persona nostra sumatur, irritam facit cõuentionem. l. quæcũq;. suprà de act. Necesse omnino est, quicquid gerimus, uel in personam nostram, uel in profectum alterius, quòd obligatio in personam nostram radicetur. Verum est, sunt casus in quibus ista nõ procederent, in l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eo. ubi hæc latius sum prosecutus. Quæras ergo hic, in cuius personam debet sententia concipi per iudicem? Habetis tex. in d. l. j. C. de senten. ubi multa per Doct. uoluuntur. Expedita reso-
9 lutio hæc est: Primo, si procurator fuerit dominus litis, tunc debet sententia concipi in personam procuratoris, condemnando uel absoluẽdo, & si aliud fieret, sententia esset nulla. d. l. j. in fi. Quòd si dominus esset præsens tempore ferendæ sentẽtiæ, adhuc procedit hæc doctrina, ut in procuratorem feratur sententia. Imò si dominus præsens esset procuratore absente, adhuc nõ posset ferri sententia in personam domini, nisi in uno casu, cũ dominus præsens est tẽpore ferendæ sententiæ, & in sese assumit iudicium, unico actu omnes actus iudiciales repetendo, hoc loco sententia iuste ferretur in personã domini, & non in personã procuratoris: quod non aliter uerum est, quàm altero ex duob. cõcurrentib. Aut ꝙ procurator in hoc consentit, ut iudiciũ in dominũ transferatur, quia eo inuito fieri non posset, cum sit dominus litis. l. procuratoribus. C. de procurat. l. post litem. suprà eod. de procur. Doct. in c. ij. de testib. cum multis similib. hic per Ias. Aut dominus habet occasionem mutandi procuratoris, quia fortè inimicus, uel aliæ causæ interciderunt, ita ꝙ procurator inuitus mutari potest, l. mutare. suprà de procurat. & tunc iterum procedit ut sententia in personam domini feratur. Et ita est intelligendus Bar. in fi. cum dicit, dominum posse in se assumere iudicium. hoc dictum Bart. non est uerum, nisi altero ex his concurrente, quòd uel dominus habeat causam mutandi procuratoris, uel procurator consentiat. Alioqui si dominus est præsens tempore ferendæ sententiæ, iudex hoc non curabit, quia censetur præsens ut assistat liti, ut intersit causę. quę sunt no. digna.

In l. Quoties in stipulationib. summar.

1 *Summarii huius l. per Dn. Zasium positio.*

2 *Fundus destinatione patrisfamil. ordinatur.*

3 *Quinque modi sunt, quibus res ambigua dicitur.*

4 *Quando actus est ambiguus, qui potest interpretari licito uel illicito modo, hoc casu interpretatio fieri debet, ut actus sit licitus.*

5 *Vxor mariti defuncti si pecuniã habeat, & tamen nesciatur unde*

ad

ad eam peruenerit, hoc casu existimandum est ex bonis uiri ad eam peruenisse.

6 *Nemo illud uelle præsumitur, per quod iudicium suum impugnetur.*

7 *Qualitas in præcedenti dispositione apposita, in sequenti repetita intelligitur.*

8 *Is intellectus in dubio præferendus, qui rationi magis consonus est.*

9 *Dispositio contractus uel cõuentio, secundum consuetudinem intelligenda est.*

10 *Si dispositio eiusmodi sit, quæ uix ab iniquitate excusari poßit, hac specie facti assumenda est talis interpretatio, quæ minus iniquitatis uel captionis habeat.*

11 *Libertas & dos fauorabiles sunt.*

12 *In dubio potius nullitas actus, quàm nimium grauamen præsumitur.*

13 *Quando uerba ambigua in dispositione apta non sunt, quòd ullam interpretationem propriam uel impropriam accipiãt, tunc dispositio cadit.*

14 *Ea quæ magis cõmunia sunt, minus communia rectè includunt.*

15 *Contra uoluntatem testantis legitimã, nulla interpretatio sumitur.*

16 *Si de dissensu partium à principio appareat, tunc contra stipulationem interpretatio fiet.*

17 *In ambiguis orationibus maxime sententia eius spectanda est, qui eas protulit.*

18 *Si dispositio dubia eßet, & in utrãque partem ualere posset, hoc casu interpretatio fiet contra proferentem.*

QVOTIES IN STIPVlationibus. Hæc l. est tota thetica, habet doctrinam multũ generalẽ, Stipulationes ita exaudiri in dubio, ut res sit in tuto.

1 Casum ponere superuacuum est, quia ex his quæ in no. dicentur, facile colligetis exempla. Nam si unum ex fundis meis tibi promittam, & uelim te ludificari, designo tibi modicũ terræ, uix palmam manus, dicens,

2 Ecce fundum (quia fundus ordinatur destinatione patrisfami. l. locus. infrà de uerb. sig. Sicut pa terfa. destinat, deputat, ita dicetur fundus.) quæritur an satisfecerim promissioni? Certe non, quia stipulatio iam esset inutilis, si hoc spacium terræ haberetur pro fundo: & non debet stipulatio ita intelligi, quòd ca-

3 dat. Sunt autem aliqui modi quibus res dicitur ambigua, sicut & æquiuocatio, ubi nomen plura significat. Nam qui promittit canem, hæc promissio est dubia. Si diceret se intellexisse de sidere cœlesti, nõ audiretur, quia iam stipulatio periret. Sic in aliis æquiuocationibus. Secundus modus, ut hic per gloss. est amphibologia: ut, si promittat aliquis Stichum, & diceret se intellexisse de Sticho stipulantis, stipulator diceret se intellexisse de Sticho Titij, res est ambigua, iam debet intelligi de Sticho Titij, & non de meo stipulantis, quia nemo potest stipulari rem suam. l. nemo. infrà eodem. Tertius

modus est in genere stipulatio, quando aliquis promittit animal, & diceret se sensisse de musca, iam stipulatio periret: unde intelligenda est stipulatio ut ualeat. Quartus modus est similiũ, quando duo essent fundi Corneliani, tunc interpretatio facienda est, ut non pereat promissio. Quintus modus est compositionis & diuisionis: ut si aliquis stipuletur quinque, promissor dicat, Promitto duo & tria, si ista promissio diuisim intelligitur, tunc stipulatio cecidit: si coniunctim intelligatur, tunc stipulatio ualet. Isti sunt quinque modi per glos. hic collecti, quæ dat etiam exemplum de duplici Bononia. Si promittis Bononiæ dare decem intra tempus modicum, alter intelligit de Bononia remota, & tunc non ualeret stipulatio: alter interpretatur de Bononia propinqua, quo casu potest ualere stipulatio. Hunc casum ego habui. Citabatur aliquis nobilis à Marchione Philippo ad Nouum castrũ. Ista citatio erat ambigua, quia Nouum castrum est in Gallia, ubi tunc resedit Marchio, & est Nouum castrum hic circa Rhenum. Pars aduersa comparens coram Marchione, excepit de citatione, quòd esset ambigua, ut erat, & petiit se absolui ab instantia iudicij, cum refusione expensarum. Assessor fuit quidam Doctor Tolosanus. Ego per hunc text. euici, quòd citatio non esset ambigua, quòd uerisimile esset Nouum castrum intelligi, ubi citans resideret. Hæc l. est facilis in tex. sed uehemẽter utilis, propterea intendo eam bene examinare. Vnde primo addimus ad hanc l. quando actus 4 siue conuentio est ambigua, quæ potest interpretari licito modo uel illicito, tunc debet interpretatio fieri, ut sit actus licitus. ita habetis text. in l. meritò. suprà pro soc. quæ l. circumuolat totũ ius ciuile, ubi si interuertat socius aliquam rem communem, non debet dici furtum, sed debet intelligi quòd uersatus sit in re tanquam socius, licito modo. & ita habetis l. Quintus. suprà de donat. inter uir. & uxor.
5 Vxor mariti defuncti si habeat pecuniam, & nesciatur unde ueniat, non debet intelligi quòd illicitè quæsierit, sed quòd eam habeat à marito. Secũdo addite, regulam nostram procedere quammaxime in ultimis uoluntatibus, & allego pulchrũ & delectabilem casum in l. Dynus. suprà de usu & hab. in prin. ubi testator legabat Titio usum syluæ: uerum quia nullus est usus syluæ sine fructu, nisi cædatur sylua, ligna ad usum habeantur & uendantur, propterea debet intelligi ususfru. esse legatus, ne legatum reddatur inutile. Sic si pater relinquat & dicat, Fundus iste remaneat apud filium in potestate, hoc legatum esset inutile, si filius statim uellet habere

bere, unde intelligitur, quòd maneat fundus apud eum post mortem patris, tanquam fideicommissum. text. in l. fideicommissa. §. si filio. suprà de leg. iij. & fac. l. iij. suprà de testa. milit.
6 ubi dicit I.C. nemo præsumitur illud uelle, per quod impugnetur uel subuertatur iudicium suum. quam l. sępe allego in con
7 sil. Tertio addite, quòd quãuis qualitas apposita in dispositione præcedenti, intelligatur repetita in sequenti, & clausula in fine posita respiciat & referatur ad omnia præcedentia, quæ est regula uulgata, quam habetis in l. pacta nouissima. C. de pactis. in l. talis scriptura. per totam l. & maxime in fi. & ibi Barto. suprà de leg. j. quamuis hoc uerum sit, tamen non procedit, si per eam repetitionem, id est, cum qualitas repetitur, actus caderet, dispositio efficeretur ridicula, impossibilis, quia tunc non repetimus, per l. nostram, ut conuentio sit in tuto, & ualeat. habetis pulchrum exemplum in l. si à filio. & ibi aliquando dixi, in prin. suprà de leg. j. & in l. seruo alieno. §. si ab emptore. eod. tit. ubi testator legauerat Titio ab impubere hærede fundum, sub ea qualitate, postquam in tutelam suam ueniret impubes, hoc est, postquam factus esset pubes, & dedit substitutum impuberi, à quo etiam legauit fundum, dicendo, Fundũ quẽ legaui à filio meo, lego à substituto, si fortè filius meus nõ sit hæres: hic nõ repetitur ea qualitas, si in tutelam suam uenerit, quia substitutus est prius pubes in sua tutela, legatũ iam redderetur nugosum. Habetis etiam text. in l. cum uulgari. suprà de dot. præleg. ubi dos cum habeat suam diem statutam à lege, nõ repetitur ista qualitas testatoris, qua diceret, Quibus legatis diem non apposui, soluantur in hoc uel in alio termino: hoc nõ refertur ad dotem uxori relictam, scilicet quæ habet suã diem, aliàs interpretaremur contra legem, quæ data est doti.

Quarto addite, quòd in du-
8 bio is intellectus præferendus est, qui caret absurdo, & per quẽ dispositio in tuto collocatur, & qui rationi magis sit cõsonus. & in hunc locũ possunt uenire exempla glossæ, quæ suprà recitauimus. fa. text. in l. quoties idẽ sermo. infrà de reg. iur. Per hanc doctrinã ego defendi literas securitatis in consilio Norico. Officialis Episcopi C. qui dederat literas securitatis cuidam, dicebat se securitatẽ dare ad certa loca, intra territorium, non extra. Ego defendi securitatẽ plenissime interpretãdam, ut homo in tuto sit, & sic ad omnẽ locũ esse extendendã, qui esset sub iurisditione Episcopi. quã doctr. ibi ornauimus per multa. Hæc doctrina circunuolitat in omnib. consiliis, quòd in dubio intellectus accipiatur, qui sit magis ratio-

tioni consonus. Sic suprà saluauimus Bart. in l. suprà proxima. cum dicit, Si dominus accipiat in se iudicium. Hæc sunt uerba ambigua, proinde intelligitur Bar. sensisse, Si dominus in se assumat iudiciũ procuratore uolente: & per hoc redditur sententia Bart. iuri magis consona.

Quinto addite, quòd in dubio res dicitur gesta secundum consuetudinẽ loci, & non contra cõsuetudinẽ: hoc enim propterea est, ne res gesta incidat in suspicionem doli, quia quæ geruntur contra consuetudinem, præsumuntur dolo non carere: Clausulæ insolitæ, dolum arguunt. est pulchrũ dictum Ang. & Paul. de Cast. in l. si sub conditione. in fi. suprà de cõdit. instit.

9 Quòd autem dispositio cõtractus uel cõuentio secundũ consuetudinem intelligenda sit, fa. plura uulg. iura. l. si seruus plurium. in fin. suprà de leg. j. l. semper in stipulationib. infrà de regul. iur. cum simil. Sexto addi

10 te, quòd si dispositio sit huiusmodi, quę uix possit excusari ab iniquitate, tunc assumenda est ea interpretatio quæ minus habeat iniquitatis, captionis. l. quoties nihil. infrà de reg. iur. & habetis exemplum in l. bona fides. suprà depos. ubi Titius deposuerat ad Flaccum quædã uasa argẽtea, is Titius propter crimen publicũ deportabatur, incidebat nodus, an fiscus deberet uendicare rem depositam, sicut alia bona condemnati, an uero ipse deportandus ex iure gentium deberet petere rem suam. Vtrunque poterat fieri, & in utroq; fuerat alij iniquitas. Nam quòd fiscus acciperet, erat iniquum, qui non deposuit, & contractus depositi est bonæ fidei. quòd ipse deportandus repeteret depositũ, erat iniquum, quia publice interest homines condemnatos egere bonis. Ecce ibi eligitur interpretatio, quæ minus habeat captionis, scilicet fiscus auferat ea bona. Alia exempla habetis per glos. in d. l. quotiens. Auximus hanc doctrinam, nunc uero eã limitabimus.

11 Primo nõ pcedit *l. nostra in* dotib. & in libertatib. quia quęcunq; sit interpretatio, semper pro dotib. semper pro libertate respõdẽdũ est, siue sit res ęquior siue iniquior. l. ĩ ambiguis. infrà de reg. iur. l. quotiẽs. iij. eo. tit. l. in obscura uoluntate. eod. tit. l. si peculium. §. j. l. si ita. suprà de manu. testa. in quibus omnibus iuribus habetis plura exempla.

12 Secundo limitate, quia in dubio potius præsumitur *nullitas* actus, quàm nimium grauamẽ. Nam si per interpretationẽ quę ualere posset, induceretur nimium grauamen, tunc non assumitur, sed potius cadit dispositio. habetis casum secundum communẽ intellectũ in l. quod in rerum. §. j. suprà de leg. j. ubi testator habuit usumfructum in fundo aliquo extraneo, is testator leg

tor legauit fundũ Titio, at hoc non poterat, ut qui haberet solum usumfructũ, qui morte finiebatur. Nunc si uellemus interpretari, quòd legatum esset utile, hoc esset magnum grauamen hæredi, q cogeretur cũ magno redimere ab extraneo, & persoluere Titio. Ne hoc grauamen incidat, legatum redditur inutile. Sed iste intellectus non habetur, nec potest colligi ex d. §.j. licet sit cõmunis, ut ibidem dixi: unde melior & expresior est tex. in l. uxor patrui. C. de legat. Iason allegat Fulgosium in l. iij. §. si quis insulam. suprà de eo quod certo loco. Tertio
13 limitate, quãdo uerba ambigua in dispositione non sunt apta, ut accipiãt ullam interpretationem, propriã uel impropriam, largam uel strictam, quia tunc non est locus l. nostræ, non est recepta aliqua interpretatio, sed cadit dispositio. ut, si quis promittat uineam quam habet in suburbanis, & habet ibi pratũ, non uineam, iam nemo in orbe posset interpretari uineam pro prato. Vel si testator relinqueret supellectilem suam, & legatarius uellet uestem, hic nulla est recepta interpretatio. tex. est eleg. in l. iiij. iij. responso. suprà de leg. j. In hunc locum facit dicta l. iij. §. si quis insulam. suprà de eo quod certo loco. ubi aliquis stipulabatur insulam ædificari, & non demonstrabat locum, iã interpretatio nec proprie nec improprie potest fieri de loco, unde meritò cadit stipulatio uel dispositio. Et pro ista iij. limitatione habetis exemplum in l. tutores. §. j. suprà de administra. tuto. ubi testator dedit filio suo impuberi curatorem, iam sub curatore nec proprie nec improprie potest intelligi tutor, quapropter dicta dispositio cadit, quia non potest interpretari ut ualeat. Et si in diuersum opponas de l. pater Seuerinam. §. conditionum. suprà de conditio. & demonstrat. ubi testator dederat tutorem maioribus natu, quibus debebat dari curator, & ualet tamen dispositio, quia sub tutore intelligimus curatorem, cur ergo è diuerso sub curatore non intelligatur tutor? Est obiectio difficilis, propter quã hic subsistit Iason. Sed dicas, ut ibidem Barto. qui hunc nodum explicat, cum tutor detur personæ impuberis & bonis, l. j. suprà de tut. Instit. eod. titu. rectè sub tutore curator intelligitur, cum curator rebus & bonis detur. E' diuerso autem curator non datur personæ, sed tantum bonis, quo casu multo minus habet quàm tutor, unde sub eius uocabulo nõ potest interpretari tutor. Ea
14 quæ sunt magis communia, rectè includunt minus communia ut tutor curatorem: sed minus cõmunia non possunt concludere magis cõmunia. Quarto limitate, si interpretatio fieret

ret contra uoluntatem testãtis:
15 est enim regula perpetua, quòd cõtra uoluntatẽ testantis legitimam, nulla sumitur interpretatio: sic noster tex. non procederet. habetis in l. uerbis ciuilibus. ad fi. suprà de uulg. ubi uerba directe ciuilia nõ obliquãtur, nõ inflectuntur ad fideicõmissum, quia fieret contra uoluntatẽ testantis, dicit tex. facit l. quoties. §. si duo. suprà de hæred. instit. ubi hęredes in aliquo fundo intelligũtur instituti in uniuerso patrimonio, hoc enim ius interpretatur, nisi apertissime sit in contrarium uoluntas testantis.

Quinto limitate, si sit omnimoda incertitudo, quæ non capiat aliquã certificationẽ propter omnimodam similitudinẽ nominũ: ut, quando Titius datur tutor, & sunt duo Titij eiusdem nominis & qualitatis, quia tunc nescimus, utrum ex Titijs uelit testator, iam neuter erit tutor. l. duo sunt Titij. suprà de testam. tut. quod non procedit, si utrunq; mẽbrũ possit ualere, & interpretationẽ accipere, tũc enim utrũq; ualet: de quo habetis multa exempla in iure ciuili, & habuistis exemplũ in l. stipulatus. §. cum stipulamur. suprà eod. ubi uerba sunt uerè ambigua, uidelicet, Non uenit futurum ut in iudicijs. Si intelligas quòd in iudiciis nõ ueniat futurus casus, hic intellectus ualet, ut ibi dixi. Si intelligas contrario modo, q̃ ueniat futurus casus, hoc etiã ualet, quia quodlibet, cæteris paribus, locum habet.

16 Sexto limitate, si appareat de dissensu partium à prin. mox à primo limine: ut, stipulor à te equum nigrum, tu promittis equum album, licet aperte ista non dicantur, tamen ego in animo habui stipulari nigrũ, tu in proposito habuisti promittere album, ut quotidie fit, quia tunc non interpretamur stipulationem ut ualeat, sed cadet stipulatio. hoc latius dicemus in l. inter stipulantẽ. §. j. infrà eod. ubi hãc doctr. ornabimus.

17 Septimo limitate in rescriptis, sententiis iudicũ interpretãdis, in elucidãdis legib. & si quæ sunt similia, quia tũc in dubio nõ fit interpretatio ut res ualeat, sed interpretabimur rem iuxta intentionem eius qui uerba protulit per tex. ualde not. in l. in ambiguis. infrà de reg. iur. Vnde si in rescripto aliquo dubiũ incideret, partes non interpretabũtur, sed aditur princeps qui dedit rescriptum. Sic si dubiũ incideret in ll. interpretabitur legislator. Ita & sententiã suã interpretabitur iudex.

18 Octauo *fall.* si dispositio esset dubia, & posset tamẽ in utrãq; partẽ ualere, ut siue istam interpretationẽ sumamus, siue aliã, nõ caderet stipulatio, hoc loco interpretatio fiet cõtra ꝓferentẽ, q̃ potuit legẽ aperti⁹ scribere. l. ueterib. suprà de pact. & dixi in l. stipulatio ista. §. in stipulationib. suprà eo.

In l.

In l. Quoties quis. summaria.

1 *Summarium huius l & casus fictio proponitur. & nu. 1.*
3 *Sisti iudicio quid in se contineat.*
4 *Textus huius l. quum dicit, Quoties quis alium sisti promittit, secundum communem Doct. opinionem, in prætorijs & iudicialibus stipulationibus intelligitur.*

1 QVOTIES QVIS. Dicite breuiter: Stipulatio, alium sisti iudicio, obligationem cōtinet, & procurator ita stipulatus ad domini interesse redigitur.

2 Casus est facilis. Stipulabar à te cum essemus in iudicio, & esset persona aliqua sistēda, quòd reus sistat, id est, statuatur certa die. Ipse ꝑmittit, & nō est subiecta pœna, quo casu promisit factum alienum. Videbatur ista stipulatio non ualere, quia factum alienum promittitur. I.C. respondet eam stipulationē esse ualidā, & is qui promisit, intelligitur promisisse se uelle curare, efficere, ut reus statuatur in iudiciū. Quid autem si procurator domini stipulatus est reū sisti, id est, ut statuatur reus in iudicium? Videbatur hæc stipulatio nullius esse momēti, nisi fuisset subiecta pœna, quia non intererat procuratoris sisti reū. I.C. respōdet ualere eam stipulationē, & respici interesse domini, nō procuratoris. Quod multo maxime procedit, si procurator fuisset stipulatus, quanti ea res erit: id est, si non statuatur reus, tūc dabis quāti intersit domini. Istā rem expediuimus in l. stipulatio ista. in prin. quapropter frustra esset, si hic differremur, præsertim in primo respōso. In quo tamē habetis diligenter colligere, ꝙ quādo aliquis
3 promittit sisti aliquē reum, iste promittit se curaturū ꝙ fiat: & hoc habet in se uerbū infinitiui modi, Sisti, scilicet à se uel alio. Doct. hic altercātur, an de iudicio sisti, an aliàs extra iudiciū, cōplectatur ista l. Cōmunis opi-
4 nio est, ꝙ tex. noster intelligatur de iudicio sisti. In prætoriis stipulationib. & iudicialib. ista l. ꝓcedit, & est multū necessaria, quia tūc bene potest ꝓmitti factum alienū, scilicet ꝙ ipse curet hoc fieri. hoc uult æquitas prætoris & iudicij, ne ludificentur iudicialia. Et hæc est cōmunis sentētia, quā possem defendere pluribus, sed non est opus: quia Cyn. in l. j. vij. q. C. de ꝓcur. intelligit hunc text. generaliter de omni sistentia, etiam si aliquis statuendus sit extra iudicium, quod potest etiam sustineri, quapropter frustra digladiamur. Refero me ad ea quæ dixi in loco suprà allegato.

In l. Nemo rem suā utiliter, &c. summ.

1 *Summarij & casus huius l. expositio. & nu. 2.*
3 *Nemo utiliter rem suam sibi dari stipulatur.*
4 *Dare, est transferre dominium.*

A fure

5 *A fure possum rem meam stipulari.*
6 *Quamuis rem meam stipulari non queam, tamen precium rei meæ stipulari licitum est.*
7 *Stipulatio, rem meam mihi restitui, ualet.*
8 *Vbi quis simpliciter stipulatur rem suam, an in dubio hæc stipulatio ualeat.*
9 *Si species debita pereat, hoc casu promissor liberatus non est.*
10 *In realibus & quasi realibus obligationibus, præcise restituenda res est. & nu. 11.*
11 *In actionibus personalibus, si post moram res intereat, semper debitor de interitu tenetur.*
13 *In contractu depositi, si res fato intereat, tūc depositari⁹ liberatur.*
14 *Fata præuideri non possunt.*
15 *Depositarius nec de culpa nec de negligentia, sed tãtum de dolo uel lata culpa tenetur.*
16 *In culpa dicitur, qui maluit litigare quàm rem debitam reddere.*

NEMO REM SVAM.
1 Summa: Nemo rem suam stipulatur, nisi restitui: & post morã promissoris obligatio speciei perpetuatur.

2 Casus est facilis. Ego stipulabar à te, ꝙ uelis mihi dare codicem meũ, quæritur an ista promissio ualeat? Certe non, quia nemo potest stipulari rem suã, cuius iam est dominus. Quid autem si precium rei meæ stipuler, ut, Promittis mihi decẽ aureos, quibus æstimatur equus meus: certe ista stipulatio ualet. Quid autem si stipuler à te rem meam mihi restitui, an constet ista stipulatio? certe ualet, ut in cómodato, deposito, & cæteris id genus rebus. Sed fingamus, tu fuisti mihi obligatus ad speciẽ aliquam, ego cum te interpellassem fuisti in mora, noluisti dare rem debitã, obtulisti te liti, interea species ista moritur, an nihilominus possim eam speciem petere ac si non interiisset? I. C. respondet posse, quia non potest esse in bona fide qui maluit litigare quàm debitum soluere.

Coll. ex tex. nostro tres casus.
3 Primo, nemo utiliter stipulatur rem suã sibi dari. Ratio est, quia
4 dare est transferre dominium. l. ubi autem. §. fin. suprà eod. Sed non potest transferri dominiũ rei in dominũ qui prius erat dominus. Hæc doctrina fallit in fure, quia omnis actio degenerat
5 odio furis, nam à fure bene possum stipulari rem meam l. scire debemus. §. si à fure. suprà eod.

Secundo fall. quia bene possum stipulari, quòd tradas mihi possessionem rei meæ. l. j. in fin. cum l. ij. suprà de tritic. Tertio fall. nisi sub cõditione, si res nõ esset mea, stipularer, ut *habuimus* in l. si rem. & in l. si filius. suprà eod. Vnde si à te stipulor, quòd des mihi codicem meũ, casu quo nõ sit futurus meus, hæc stipulatio ualeret, per iura alle-
6 gata. Secundus casus: Quamuis non possim stipulari rem meam, possum tamen stipulari precium rei meę. Ratio est, quia in istis

in istis particularibus preciũ nõ succedit loco rei: qui stipulatur preciũ, non dicitur stipulari rẽ: licet aliud sit in uniuersalibus, ut est petitio hæreditatis, quia tunc precium succedit loco rei.

7 Tertius casus: Possum stipulari rem meam mihi restitui, & ualet stipulatio, ut hic per tex. quia rem restitui, est nudum factũ, ibi non uertitur causa dominij, quapropter nihil prohibet hanc stipulationẽ. Fallit fortasse hæc doctr. si deportãdus, condemnatus publici iudicij crimine, stipularetur sibi restitui rem depositam, quia hæc stipulatio nihil ualeret, non obligaret, per d. e. leg. l. bona fides. suprà, depositi. Istos tres casus recitat hic Ias.

8 Quid ergo si aliquis stipularetur rem suam, & non diceret, rem suam dari uel tradi, uel restitui uel præstari, nihil adderet, diceret solummodo, Promittis mihi rem meam, an in dubio hæc stipulatio ualeat? Promptum est dicere, quòd ista stipulatio in dubio debeat interp̃tari ut ualeat, per l. quoties. j. suprà eo. ubi esset bonum exemplum: & sic in dubio intelligitur stipulari rẽ meã restitui, ut ualeat stipulatio. E' diuerso quòd non ualeat, & ꝙ in dubio intelligatur rẽ meam dari, facit text. noster, cum hic specialiter loquatur de rem restitui: ergo in dubio stipulari rem meã, intelligitur dari, quo casu non ualebit stipulatio. & hoc est fortissimum argumentum, quod ex ipso tex. sumitur. Paul. de Cast. distinguit: Quia aut ista res est penes promissorẽ, & tũc in dubio intelligitur rem restitui, ut ualeat stipulatio. per d. l. quoties. Idem si sit penes tertiũ. Aut ista res est apud me dominum, stipulantem, cum stipulor rem meam, & tunc in dubio intelligitur dari, & non ualebit stipulatio. per tex. nostrum. Tandem coll. ex secundo responso

9 text. quòd ex mora promissoris qui est obligatus ad speciem, perpetuatur obligatio, ita ut si species debita pereat, promissor nõ est liberatus. Ex quo consequenter coll. quòd cum obligatio sit perpetuata ad rem debitã etiam post interitum, quòd nihilominus res debita posit peti. & hoc uoluit text. noster clarè, qui in hoc est not. habetis concord. in l. seruum. §. fin. infrà eo. Vnde non obstante morte hominis debiti, non obstãte interitu equi debiti, petas in iudicio rem tibi debitam, ac si non interisset. Et quomodo hoc fieri posit, quòd res perempta petatur, & non potius æstimatio, dixi in l. stipulationes non diuid. circa fin. ad quæ me refero. Sed hic incidit difficile contrarium de l. sed si plures. §. j. suprà deposit. ubi debitor speciei etiam postquã est interpellatus, postquam litigat, liberatur ab interitu speciei, si species uel homo, aut alia res debita, pendente lite moriatur naturali morte, ita quòd

etiam fuisset interitura apud a-
ctorem: ergo post morã interi-
tus naturalis liberat debitorem
tanq̃ fatalis, qui contigisset etiã
apud actoré, si res fuisset restitu
ta. Hoc est ualde difficile cõtra-
riũ, & Doct. uarij uaria dicunt:
est tamé æquissimum quod ibi
deciditur. Dicite breuiter, Aut
sumus in realibus uel quasi, aut
in personalib. obligationib. Si
10 res esset restituenda ex actione
reali, ita ꝙ dominus peteret si-
bi rem suã restitui à possessore,
tũc probato dominio, postquã
dominus probat se esse domi-
num, res est restituéda, siue fato
pereat pendente lite, siue culpa:
& hoc meritò: nam quis iussit
possessoré quòd possideret rem
alienam nullo contractu præce
dente? ita procedit l. item si uer-
beratum. suprà de rei uẽd. quod
tamen habet temperamentũ, ut
ibi per Doct. Hoc casu non di-
stinguimus, an res fuerit interi-
tura etiam apud actorem, quia
semper æquitas suadet, ꝙ pos-
sessor non liberetur, qui possi-
11 det rem meã. Et idem est in qua-
si realibus, id est, in mixtis, sicut
est petitio hæreditatis. Cum hæ
reditas petitur à possessore pro-
bato titulo hẹreditario, semper
possessor condemnabitur ad re-
stituendum, res intereat aut nõ
intereat apud possessoré: quod
uerum est, si possessor sit malæ-
fidei: sicut omnis possessor post
litem contestat. regulariter, de
quo habetis pulchrum textum
in l. illud. circa fin. suprà de pe-
titio. hæred. In istis casibus ces-
sat distinctio: an sit hic uel ibi
interitura. Alius casus est in a-
ctionibus personalib. in quibus
12 nos hic sumus. Quando aliquis
personali obligatione speciem
aliquã debet, tunc post moram,
post interpellationem, si res in-
tereat, debitor semper tenetur
de interitu, postq̃ actor uicerit
per sententiã. & hæc est opinio
Ioã. gl. quam cõmuniter sequũ-
tur Doct. ita ꝓcedit tex. noster
per rationé, quia maluit litiga-
re, quàm rem debitam domino
13 tradere. Hæc doctrina fall. in cõ
tractu depositi, quia is contra-
ctus quãuis ꝓducat obligatio-
nem personalé, sicut omnes cõ-
tractus, tamé in eo exuberat bo
na fides, ut si depositarius ha-
buerit probabilem causam liti-
gandi (multæ enim sunt causæ,
quib. non debet restitui deposi-
tum) tũc æquitas bonæ fid. sua-
det hanc distinct. an res interie-
rit fato, naturaliter decesserit,
quia tunc depositarius libera-
tur, scilicet quòd æquè periisset
14 apud actorem. Fata enim præui
deri nõ possunt. Ratio est, quia
15 depositarius nõ tenetur nec de
culpa, nec de negligétia, sed tã-
tum de dolo, uel de lata culpa.
l. quod Nerua. suprà, depositi.
Quapropter non est quod ei im
putetur, si cessat dolus uel lata
culpa. Imputet sibi depositor, ꝙ
talem rem deposuit apud aliũ.
& ita procedit d. l. sed si plures.
suprà

suprà depos. ut ibi sit specialis casus, & hoc ego semper tenui.

Tandem coll. ex ista gl. uerba moralia, quòd in culpa dicitur,
16 qui maluit litigare, quàm ré debitam reddere. Hoc potestis etiã addere ad fall. quam iam dixi, q; depositarius habuerit probabilem causam litigandi, quod satis elicitur ex d.l. sed si plures. §. j. cum I.C. perpendit tempus rei iud. si ante rem iud. perierit: ergo res debebat iudicari, ergo fuerat probabilis lis. Ita ego põdero text. ibi.

In l. Inter stipulantem. summar.

1 *Summarium huius l. à Dn. Zasio proponitur.*

2 *Stipulatio personas cõtrahentes non egreditur.*

3 *Promissio facti alieni non ualet.*

4 *Stipulatio ista, Dolum malum abesse, Habere licere, & Nõ mouere controuersiam, in se promissorem continet, & eos quos prohibere potest.*

5 *Non est nouum, quòd lex per l. determinetur.*

INTER STIPULANTEM.
1 Summa: Stipulationis obligatio inter cõtrahẽtes coërcetur, nisi nexus curationis ex natura cõtractus incidat. Per aliquas doctrinas hoc expediem[9].
2 Prima doctrina est: Cum inter stipulantem & promittenté duntaxat negocium contrahatur, recte stipulatio personas cõtrahentes non egreditur.. Secunda: Qui alium facturum sti-
3 pulatur, ut cum dicit ad promissorem, Stipulor à te, quòd Titius hoc det uel faciat, hæc stipulatio non ualet, tanquam alieni negocij. diximus in l. stipulatio ista. in prin. suprà eo. Quod limitate, nisi in prætoriis stipulationib. ubi semper intelligitur promissor se effecturum promisisse. l. quoties. ij. suprà eod. Secundo limitate, nisi promissor expresse promisisset se uelle curare. d. l. stipulatio ista. Tertio limitate, nisi contractus talis esset, de cuius natura debetur euictio, ut est contractus emptionis, quia uenditor tenetur curare contra omnes omnino in toto orbe, q; res uendita nõ euincatur ab emptore. l. emptorem. suprà de act. empt. hoc casu potest factũ alienum promitti. Tertia doctri-
4 na: In stipulatione, Dolum malum abesse, & in stipulatione, Habere licere, & in stipul. Non mouere controuersiam, in istis ex natura cõtractus tenetur promissor curare. hoc uult text. noster secũdum uerũ intellectum. Vnde qui promittit dolũ malũ abesse, habere licere, nõ mouere cõtrouersiã, hæc promissio nõ habet simplex abnutiuum, dicit hic tex. quia nõ simpliciter abnegat abesse dolum, sed cõtinet in sese curãdi nexum & efficiendi ut talia nõ fiant. Ista tamen promissio habet temperamentum æquitatis, & ita seruatur de consuetudine totius Germaniæ, q; talis promissor curabit, ne do-

lus fiat,ut habere liceat:curabit erga eos,quos ꝓhibere poteſt, non erga omnes.arg.l.ſi fundus. ſuprà loc.ubi locator tenetur fa cere ne impediatur conductor, ſed erga eos,quos prohibere po teſt. Iſta eſt expeditiſsima do-ctrina.Sed gl.obiicit de l.ſtipu-latio iſta. §.ſi quis aliũ. §.ſi quis dolum. ubi uidetur eſſe deciſio contraria huic noſtræ,ſicut ibi-dem habuiſtis.Gl. hic dat ſex ſo lutiones, & in qualibet earũ ali quid eſt, quod nihil ualeat. Tu dic,quòd lex per legem determi netur.quod ibi deeſt,hic ſupple tur per l.noſtram.quod l.noſtræ deeſt, ſuppletur per l.ſtipulatio iſta.Et ſic ceſſabit omnis procel

9 la, quia non eſt nouum, quòd lex per legem determinetur. l. non eſt nouum.l.ſed & poſterio res.ſuprà de ll.

In. §. Si Stichum.
ſummaria.

1 *Summarij & caſus huius §.per* Dn. *Zaſium expoſitio.& nu.2.*

3 *Reus quamobrem fugiens dicatur.*

4 *Diſſenſus inter partes contrahentes ſtipulationem, & omnem con-tractum,uitiat.*

5 *Non conſtare, & non eſſe, paria ſunt.*

6 *Quum domus uel curia aliqua,quæ habeat ius furcarum,uenditur, tunc in dubio hoc ius promiſſum eſſe non cenſetur.*

7 *Demonſtratio falſa non uitiat.*

8 *In iudicialibus reo diſſentienti non ſtatur.*

9 *Actore non probante reus abſolui-tur.*

10 *Nemo eſt melior interpres ſuarum rerum,quàm qui protulit.*

11 *Ius declarandi quod eſt ambiguũ, ad hæredem non tranſit.*

12 *Teſtes quomodo concordentur.*

13 *Iudicium in inuitum redditur.*

14 *Quomodo reddatur iudicium in in uitum.*

1 §. SI STICHVM. Sũma: Diſſenſus inter contrahentes ui tiat cõtractũ: in iudiciis nõ ita, quoniã nõ ſtatur reo diſſentiẽti.

2 Caſus.Ego ſtipulabar à Titio equum album, Titius promiſe-rat de equo per uerba ambigua. Poſtea uocato Notario cum uel lem facere inſtrumẽtum cautio-nis, ego iuſsi inſcribere equum album, Titius dicebat ſe ſenſiſſe de equo nigro:& cũ uterq; per-ſtaret in propoſito, interroga-tus I.C.dicit uitiari hanc ſtipul. Quid autem in iudiciis? Finge, actor petiit in libello Stichũ al-bum,& lite cõteſtata negatiuè, actor probauit de Sticho albo per aliquas coniectûras.Reus di cebat, Domine iudex, ego ad-mitto quòd conuenerimus ſu-per equo & Sticho, ſed profe-ctò ego conſenſi de Sticho ni-gro, an etiam uitietur iam ſtipu latio, cadat contractus,& iudi-ciũ?Hoc putabat Ariſto Iuriſcõ ſul.idem eſſe in iudiciis,quod in contractibus.Sed I.C.diuerſum probat,nempe hoc magis place re, quòd in iudicio reo diſſen-tienti non ſtetur, quia iudicium

3 datur in inuitũ, propterea reus dicitur

dicitur de fugientibus. Imp. in l. properãdum. C. de iud. cum nominat reos, nominat eos fugientes, quia quantum in eis staret, nunquam condemnarentur.

4 Coll. ex text. quòd dissensus inter partes contrahentes uitiat stipulationem, & omnem cõtractum. Necesse est autem constare de dissensu: quia non cõstare,
5 & non esse, sunt paria l. in lege. suprà de cõtrah. emp. Et quomodo poterit constare extra iudicium de dissensu inter partes? Paul. de Cast. hic dat duas coniecturas: quia aut in instrumento stipulationis uel cautionis apparet dissensus, quòd fortasse scriba persuasus sit ab altera parte, ut rem aliã inscribat. hęc est una coniectura. Alia coniectura est, quia fortè altera pars, promissor, paulò antè inter amicos mẽtẽ declarauit, se nolle cõsentire, nisi in equũ nigrum: hoc loco quicquid respõdeat in pmissiõe promissor, postea si ita declarauerit animũ, arguitur dissensus, quia per huiusmodi prælocutiones inter amicos factas probatur & cognoscitur animus. est gl. no. in l. apud Celsum. in prin. suprà de doli excep. Hæc doctrina multum utilis est, cum aliquãdo domus amplæ cum pertinentiis promittuntur ex aliquo cõtractu, id quod sæpe uidi uenire de facto, & cum erigitur cautio uel instrumentum promissionis, creditor uult omnes pertinẽtias exprimere, dicit ad Notarium, Scribas hortum, stabulũ, horreum, scribas etiam ius furcæ, meri imperij, quod habent ista castra, scribas & uillam hãc uel aliam, sicut solent nominari pertinẽtiæ: hic dicet promissor, Non ita, ego domũ tibi promisi, non hortum, non stabulum, nõ promisi tibi ius furcarum, sicut dicit Bald. in l. à procurato-
6 re. C. mand. quòd cum domus aliqua uenditur, uel curia, quæ habeat ius furcarum, tunc in dubio non censetur promissum esse hoc ius. Ecce iam habetis dissensum. Iste uult inscribere hortum, balnea: alter dicit, Non sensi de istis pertinentiis. Hæc doctr. fall. si de nomine quidem accessoriorum uel pertinentiarũ constat, uel de re, sed cum plures sint tales res, dubium est utra uenerit, quia tunc stabitur declarationi uenditoris, qui uendidit domum cum accessoriis. Vnde si diceret uenditor, Vendo tibi domum cum horto, iam uerba sunt expressa: & essent duo uel tres horti circa domum, tunc stabitur dicto uenditoris, postquã de re expressum est, sed dubitatur quæ res. ita procedit l. si in emptione. in princi. suprà de contrah. empt. de qua gl. hic opponit & uelut gustat, sed nihil dissoluit, nec Doct. & est limitatio not. Secundo fall. si esset dissensus in aliqua demonstratione accidentali, in aliqua qualitate extrinseca, quia tunc etiam stabitur stipulatori, & non

 uitia

uitiabitur stipulatio: ut, si pro-
misero tibi Stichum nigrum, &
uelim tibi dare Stichum nigrũ,
qui est coquus, tu autem sentis
de Sticho nigro, qui sit scriba,
medicus, istæ qualitates non ui
7 tiant stipulationem, quia demõ
stratio falsa non uitiat, cæteris
parib.l. demonstratio. suprà de
condit.& demonstr. Secundo
8 coll.quòd in iudicialibus nõ sta
tur reo dissentiẽti: quod uerum
est, facta aliqua probatione per
actorem, si tunc reus declararet
mẽtem, quòd de ea re petita nõ
intellexisset, tunc non stabitur
assertioni rei. Si autem actor ni-
hil probasset, siue reus dissẽtiat,
siue non, absoluetur per senten
9 tiam: quia actore non probante
&c.l.actor.C.de pobat. Hæc ue
ra sunt, quo ad rem petitam, &
post factas probationes. Sed in
aliis productis per reum, puta in
exceptionibus, in replicis, in po
sitionibus defensionalibus, in
declarationibus testium, & in
aliis similibus, si incidat ambi-
guitas in huiusmodi productis,
tunc creditur reo declaranti in-
tentionem suam: quia regula est
tritissima, quòd cuilibet credi-
tur sua producta interpretanti.
10 Suarum rerum nemo est melior
interpres, quàm qui protulit ita
potest procedere l.in ambiguis.
infra de regu. iur. & est pro hoc
text.in l. si quis intentione. su-
pra de iud. Cæterum si is qui de
11 bet declarare & interpretari sua
scripta, moriatur antequam de-

claret, hæres non poterit decla-
rare, sed cadet iudicium. quod
est not.dignũ.l.idẽ Pomp. scri-
bit, si frumentum. §.fi.secũdum
communem intellectum. suprà
de rei uend. quia ista declaratio
iudicialiter per partes est facien
da, est personalissima, ut hic di-
cit Bar. Nec obstat l.si à filio. §.
si quis plures. suprà de leg.j. ubi
testator legauit Stichum Titio,
& mortuus est, habuit autẽ plu-
res Stichos, iam hæres declara-
bit quem ex Stichis legauerit Ti
tio. Ecce ibi hæres declarat. Sed
facilis est responsio, quia ibi lo-
quitur in ultimis uolunt. & ea
declarato neminem grauat, ce-
dit lucro legatario, propterea
eius interest quòd declaretur, &
non nocebit hæredi, qui hære-
ditatem totam consequutus est:
hoc casu declaratio ad hęredem
12 protenditur. Quid autem de uer
bis testium ambiguis uel diuer-
sis, an partes possint declarare
uerba testium per eos producto
rum? Distinguite, ut hic per Pau.
de Castr. quia aut uerba testium
sunt declaranda & concordan-
da, ad hoc ut uitetur contrarie-
tas, ut uitetur in eis crimen falsi,
& tunc statur declarationi pro-
ducẽtis. Aut quo ad profectum
producentis, ut eò plenior pro-
batio elucescat, & tunc non cre
ditur producenti, imò uerba re-
manẽt ambigua, & relinquitur
probatio dubia, per uulg. c. in
præsentia. de probat. Vltimo
13 coll. quòd iudicium redditur in
inuitum.

inuitum. ad hoc quotidie allegamus istum text. Vnde reo dissentienti non creditur in iudicio, quia semper dissentiret, ne condemnaretur. habetis textum propemodum similem in l. solemus. ad fi. suprà de iud. Sed quæ
14 ras, Quomodo redditur iudiciũ in inuitum? Dicite, hoc posse fieri duobus modis. Primo, ordinario processu, uidelicet quòd mittatur actor in possessionem bonorum rei, ut ita reus cogatur assistere liti, & procedere. gl. in Autent. qui semel. C. quomodo & quando iud. Et ista est coactio, ut ita dixerim, ordinaria: quia nisi ueniat reus, actor possidebit bona ex primo decreto, & postea ei adiudicabuntur ex secundo decreto, & ita redditur iudicium in inuitum. Cæterum si actori non esset consultum, quòd in possessionem bonorũ rei mitteretur, quia fortasse habet causam iniuriarum contra reum, & si in omnia bona totius mundi mitteretur, adhuc ei non est consultum super fama, quæ læsa est, & in cæteris similibus, puta etiam in matrimoniis, in causa status, cum aliquis infamatur seruus, in causa nataliũ, cum aliquis negatur nobilis, tunc nõ sufficeret mitti in bona aduersarij, hoc loco iudicium redditur in inuitum manu militari, carceribus, & pignoribus captis, & coactione præcisa. arg. l. j. §. antepen. suprà de uent. insp. fa. l. qui restituere. in fin. suprà de rei uendicat. de quo loquitur Bartol. aliquid, sed à remotis, in l. si finita. §. Iulianus. suprà de damno infect.

§. sequentẽ prętereo, ut quẽ suprà habuerimus in l. j. suprà eodem. est facilis, loquitur de stipulatione alternatiua, cum promissor absolute respondet, tunc enim uitiat. ut, si interrogauero, Promittis mihi Stichum aut Pãphilũ? tu respondes, Promitto Stichum, hæc promissio nihil ualet. Sed non est ita in summis. Cum stipulamur xx. & tu respõdeas decem, iam stipulatio est contracta in x. Sic etiam in rebus pluribus copulatiua coniunctis: Promittis Stichum, Pamphilum, & equum? Tu dicis, Promitto equũ, iam stipulatio constat in equo. ista diximus in d. l. j. §. si stipulanti. suprà eod.

In §. Sacram. summaria.

1 *Summarium & diuisio huius difficilis §. per* Dn. *Zasium proponitur. & nu. 2.*

3 *Casus huius §. fictio in terminis.*

4 *Res sacra, res religiosa, locus perpetuo publicus, & liber homo in stipulationem deduci non possunt. & nu. 15. 16.*

5 *Si res prophana promittatur, recte stipulatio ualebit.*

6 *Quum res prophana est promissa, et efficitur sacra, si deinde rursus prophana esse pergat, hoc casu obligatio non reuocabitur.*

7 *Contrariorum quòd eadem sit disciplina, quomodo intelligatur.*

8 *Cessante causa, cessat effectus.*

9 *Obligatio semel extincta non reuiuiscit.*

10 *Obligatio dupliciter residere dicitur.*

11 *Quum centum amphora uini ex fundo promittuntur, si proximo anno nihil nascatur, alterius anni prouentus expectandus est.*

12 *Genus perire non potest.*

13 *Verbum,* Erit, *praterito adiunctũ, aliquando praeteritum, aliquando futurũ iuxta subiectam materiam, importat.*

14 *Vinum etiam ad speciem, & nõ in genere, promitti potest.*

17 *Aduersa fortuna uel hominis, uel alterius rei, expectanda non est.*

18 *Inspiciendum est id quod euenire potest.*

19 *Domus resoluta & readificata, est alia: nauis autem refecta, est eadem.*

20 *Seruitutes reales etiam domo readificata remanent.*

21 *Ecclesia ad aream usque destructa, & rursus readificata, priuilegia realia retinet.*

22 *Canonicis excommunicatis, an alii loco istorum deficientium subrogati, excommunicati sint.*

23 *Excommunicatio personas qua peccauerunt, tangit.*

§. SACRAM. Hic §. reputatur difficilis, ut hic dicunt omnes, & difficultas est maxime in quatuor particulis. Dicite in
1 summa: Sicuti in rebus non cõmercialibus, id est, in nostro cõmercio non existentibus, inutiliter stipulamur, ita si stipulati fuerimus in rebus priuatis cõmercio nostro subiectis, si à cõmercio eximantur, extinguitur obligatio, & non reuocabitur. Secus in fructibus, & naue, in quibus quãuis obligatio aliquãdo intercidat, tamen cessante impedimẽto obligatio redit. Doct.
2 post Bar. diuidunt text. nostrũ in septẽ tantũ particulas. Ego causa maioris declarationis diuido eum in tredecim. Prima decidit quaestionem propositam in reb. non commercialibus, puta reb. sacris, religiosis, loco publico, homine libero. Secũda particula probat decisionẽ argumẽto à fortiori. Tertia particula tollit dubitationẽ incidentẽ. Quarta, quinta & sexta, urgenter opponunt contra decisionem. Septima dissoluit, ꝗ dissimile sit in huiusmodi rebus. Octaua resoluit alterũ arg. super fructibus, & homine libero, adiectis aliquibus rationib. Nona adiicit aliã rationem. Decima cõcludit, rationes declarando. Vndecima dissoluit argumẽtum de naue & libero homine. Duodecima utitur remota similitudine ab aedibus. Vltima particula docet utilitatem huius materiae.

3 Fingamus casum. Interrogatus fuit I. C. Aliquis promisit mihi rem sacrã, templum aliquod, an cõstet haec stipulatio? I. C. respondet inutilem esse, quia res sacra nõ est in cõmercio nostro, est in nullius bonis. Et ita pariter deciderat I. C. si locus religio

giosus, puta cœmiteriũ, in stipulationem ueniret. Eodem iure nos uti dicit I. C. si locũ aliquẽ publicum stipularemur, qui publicis usibus perpetuò esset mãcipatus, sicut est forũ nostrum, basilicæ, id est, tribunalia, sicut est emporiũ, macellum, & cętera loca publica. Pari iure nos uti docet I.C. in homine libero. Nã si promittas mihi hominẽ liberum, quẽ fortasse sub manu tua habes, ista promissio est inutilis. Istæ res dicũtur meo uocabulo, Res nõ cõmerciales, quia nõ sunt in cõmunib. usib. priuatis. Quid autem, frater I.C. si res sacra esset mihi promissa, & ista res sacra prophana fieret: uel, si locus religiosus esset factus prophanus, si homo liber esset seruus factus, si locus publicus esset factus priuatus, nónne iam reuiuisceret obligatio, quæ etsi tempore promissionis non constiterat, iam inciperet constare? Certe nõ, dicit I.C. hoc non attendimus, quòd res sacra potest fieri prophana, & ita de similib. Probat hoc I. C. in secunda particula, per argumentum à fortiori. Quia si tibi promisero domũ meam, hominem meũ propriũ, aliquod pratum, & istæ res promissæ sine facto meo eximerentur à commercio, ex domo mea fieret templum per Cæsarem nostrũ, ex seruo meo fieret homo liber ex aliqua causa publica, ex prato meo fieret cœmiterium, iam statim extincta est obligatio, licet à principio constiterit: nolens significare I. C. quòd si extinguitur obligatio iam contracta, cum in casum non commercialem peruenerit, quanto fortius impedietur contrahẽda? Accipiamus tertiã particulam. Sed nónne reuocabitur ista obligatio, quando à princ. promisi domũ, quod potui: ista domus est erepta, & facta sacra, sine facto meo, quid si iterum fiat prophana, nónne reuocabitur obligatio? I.C. respondet non reuocari obligationẽ. Hic incidit nodus ex ista responsione. Imò potest uideri quòd reuocetur obligatio, impedimento cessante, cum una & eadem causa sit liberandi & obligandi: quia cũ potentia nõ dandi rem, liberat promissorem, recte ergo potentia dandi resuscitat obligationem. Ergo potẽtia dandi uel nõ dandi facit utranq; paginam hic: & sic cum contrariorum eadem sit disciplina, sicut propositum in proposito, ita oppositum in opposito. In proposito si res prophana sit facta sacra, quo ad hoc propositũ liberatur promissor: ergo in casu opposito, si cesset esse sacra, & iterum fiat prophana, debet posse resuscitari obligatio. Hæc est una & eadẽ causa liberandi & obligandi, quòd res posit dari, aut non posit dari. Est pro aduersariis, qui aduersam partem tenuerũt. I.C. inducit aliud arg. de naue. Si ego nauim meam tibi promitto, & hãc

nauim ex aliqua iusta causa dissoluero, refixis omnibus tabulis, iam ista obligatio uidetur intercidisse, quia nauis nō plus est, & sine culpa mea, cū habuerim iustam causam dissoluendæ nauis. Cæterū si eam nauim rursum compegero ex antiquis tabulis, iam dicetur eadem nauis, & rursum incipio obligari in naui. Et hoc est forte arg. contra istam tertiā particulam, qua dicitur, non reuocari obligationem: ibi enim obligatio intercidit, & cessante impedimento iterum erumpit: ut meritò inspiciamus an non dari posśit nauis, ut sic liberetur promissor, an dari posśit, ut sic iterum obligetur. In septima particula I.C. alio argu. corroborat opinionem diuersam, ex sententia Pedij Iurisconsulti, qui dixerat: Si promitto tibi cētum amphoras uini ex fundo meo, quo casu expectandum est tempus uindemiæ, tempus quo crescunt fructus. Si uinum creuit, sed sine culpa promissoris est consumptum, fortasse per prædones, uel per alios casus aduersos, iam cessat obligatio mea, qua fui obligatus in cētum amphoras, quia fructus uini sunt omnes cōsumpti sine culpa mea, quis hoc negaret? hic expectandus erit prouentus alterius anni. Vnde si in altero anno tantū creuerit quantū ego promisi, iam iterum obligor ad centū amphoras uini, ut ita per has uices dicamus cessaturā obligationem uel orituram. Hæc duo argumenta ualido ariete oppugnant decisionem I.C. quia dato impedimento liberatur promissor, cessante impedimēto iterum obligatur. Videbatur ergo hoc dici oportere in exēplo tex. nostri, in secunda particula, uidelicet, cum promitto rem prophanam, uel seruum meum, ista res prophana efficitur sacra, seruus efficitur liber, sine facto promissoris, iam cessat obligatio. Cæterum si res illa iterū inciperet esse prophana, si liber iterū incipiat esse seruus, iam meritò debebit denuò erumpere obligatio. In octaua particula I.C. respondet huiusmodi obiectionibus, dicens hæc esse disśimilia inter sese. Nā usqueadeò homo liber & res sacra nō possunt promitti, ut etiam hęc stipulatio nō ualeat, Promitto tibi hunc hominem liberū, si seruus efficiatur: Promitto tibi hanc rem sacram, si cœperit esse prophana. Nam in huiusmodi obligationibus præsens tempus inspicitur. Si in pręsenti non potest uenire in obligationē, quomodo posset ex futuro euētu incipere obligari? Homo liber & res sacra nullo pacto in præsentia possunt uenire in stipulationem. Si ergo caput nō ualet, scilicet pręsentis temporis obligatio, quomodo causa ualeret, scilicet euētus, si seruus fiat? si res prophana fiat? Hæc est una ratio. Aliam rationē dat I.C. quia ea quæ de natu

natura sui sunt possibilia, possunt uenire in contractus, in stipulationes. Natura sui, id est, statu, conditione sui: ita communiter intelligimus naturã in iure. Quapropter meritò dissimile est inter exempla pro diuersa parte posita: quia nauis recepit præsentis temporis obligationem, nauis de natura sui poterat uenire in obligationem. Fructus de natura sui poterãt in obligationem uenire, & recipiunt præsentis temporis obligationẽ: unde mirum non est si intercidat obligatio & redierit, ꝗ ibi sit una causa liberãdi & obligãdi. Quo modo ergo est dissimile in fructib. uini & libero homine? (cũ nominamus liberũ hominẽ, includimus alias res nõ commerciales) I. C. ponit elegans dissimile. Nam uini non speciem stipulamur, sed genus. hoc est not. dignis. Res fungibiles sunt uerè species. Cũ aliquis stipulatur centũ amphoras uini ex fundo, tũc genus stipulatur: sed genus perire nõ potest, dato quòd instanti anno nihil crescat, uel qđ creuerit, consumptũ sit, tamen adhuc durat obligatio generis, quo casu meritò expectabitur prouẽtus alterius anni, & sic nõ intercidit obligatio uini, sed cessauit, suspensa est. Hoc est qđ dixit, per uices cessaturam &c. Sed homo liber, est species, non genus: quapropter si species à principio non poterat uenire in stipulationem, non expectabitur aliud tempus, statim nihil ualebit stipulatio speciei. hoc est quod dicit tex. homo liber certa specie continetur. Decima particula quærit aliam rationẽ dissimilitudinis inter fructus uini & hominis liberi, & aliis similibus. I. C. dicit, aduersam hominis fortunam expectare, nec ciuile esse, nec naturale. Cum aliquis est homo liber in præsentia, & stipulor eum si seruus efficiatur, hoc est respicere ad aduersam fortunam, quod nec natura nec ciuilitas recipit. Ita de re sacra, si promitteretur, in quãtum fieret prophana, istam fortunã aduersam meritò non inspicimus. Accipio particulam undecimam, & quæro adhuc de ratione dissimilitudinis inter illa. I. C. quasi epilogãdo tres superiores rationes repetit & cõcludit. Fuerat ibi uoluptuosus I. C. & omnino cupidus scribendi, ita graphicè, oratoriè & pulchrè se extendit in isto §. Dicit ergo I. C. Tũc recte negociũ geritur super rebus, si in præsentia sunt in dominio nostro, quæ possumus dicere esse nostra: sed superiora nõ sunt in nostro dominio, quapropter nõ recte geritur negociũ sup eis. Quid ergo dices, frater I. C. (iam sumus in duodecima) de naue & homine libero, & cæteris reb. nõ cõmercialibus, quomodo ista sunt dissimilia? I. C. dicit, hoc exẽplũ de naue suo loco recte duci, & nobis nõ obstare, sed suo loco nõ recte ducitur.

tur. Nam si dissoluero nauem eo proposito, ꝙ uelim tabulis uti in aliũ usum, fortasse ad balnea, certe si postea compegero nauẽ ex eisdẽ tabulis, iam nõ erit eadem nauis, sed dicetur alia nauis: hoc facit propositũ & destinatio animi: & ꝓmissor qui fuit liberatus dissoluendo nauẽ, iam non incipit iterum obligari: ut sic paria iudicemus de naue dissoluta, quod iudicauimus de cæteris rebus nõ cõmercialib. Cæterum si dissoluero nauẽ ea mẽte quòd uelim ex eisdem tabulis eam reficere, tũc rectè obstabit hoc argumentũ: quia licet obligatio interciderit dissoluta naui, tamẽ redit refecta ea. Sed adhuc est dissimile, quia ibi obligatio non extinguitur dissoluta naui, sed cessat: propterea dixerat suprà, per uices cessaturã. at in casib. nostris mutato statu, si ex seruo efficiatur liber, iam obligatio est tota extincta, quę non potest reuiuiscere, cũ obligatio semel rectè extincta non reuiuiscat. l. qui res. §. aream. infrà de solut. In decimatertia particula deducit Iuriscõsul. similitudinẽ satis remotam, nẽpe ab ædibus, ut probet ea quæ suprà de naue dixerat. Nam si aliquis promittat domum, & deponat tigna aliqua, tectum, parietes, & postea iterum reficiat ex eisdem ruderibus, iam remanet eadem domus. Cæterum si domus sit dissoluta in totum usq; ad aream, si deponantur tegulæ, cæmenta, ligna, trabes, & in summa omnia ex quibus fuerat compacta domus, etiam si domum ex eisdem ruderibus iterum ædifices, quocunq; proposito hoc facias, tamẽ nõ erit eadem domus, sed erit alia. Nũc ad ultimam particulã. Ad quid est utilis iste tractatus, præsertim de domo? I.C. dicit eum tractatum esse utilẽ in stipul. prætoriis, scilicet in stipulatione fructuaria, de qua habetis in l. j. in fin. suprà de usufructu quemad. caue. ubi usufructu finito debet res fructilis bona fide restitui, & alio fine, quẽ dicemus in notabilib. Cõducit nobis scire, si fortè dominus proprietatis deponat aliqua tigna in domo fructili, iã nõ finitur usufructus, quia si reponat tigna, erit eadem domus. Si autẽ dominus ex ista causa dissoluat totã domũ usq; ad aream, & ex eisdẽ ruderibus ędificet, iã finitus est usufructus, quia erit alia domus. Coll. hic
4 ex tex. quatuor nominari, super quibus nõ potest concipi stipulatio, rem sacrã, rẽ religiosam, locũ perpetuò publicũ, & hominem liberum. Addite, ꝙ etiam non ualet stipulatio in aliis rebus extra cõmercium nostrũ positis, quas habemus in l. apud Iulianum. §. si. cum ij. ll. seq. suprà de leg. j. ut sunt marmora ædiũ, statuæ, columnæ in ædibus, & alia cohærentia, sicut res quæ sunt in patrimonio Cæsaris, uel res fiscales, ista omnia sunt ex-

tra cõmercium posita, & alia similia, super quib. non ualeret stipulatio. Hæc doctr. non procederet, si res aliquæ essent solummodo extra cõmerciũ stipulatoris, sed essent in cõmercio promissoris, quia tũc ualeret stipulatio saltem ut solueretur interesse. Vnde si ciuis Friburgi promitteret fundũ in districtu nostro alicui forẽsi, qui non est capax huius fundi, tunc ualeret stipulatio, de quo dixi in l. multum interest. suprà eod. Hoc porrò nemo dubitat, quòd si res sacra efficeretur prophana, iam in cõmercium uenire posset. Vnde quæcunq; res sacræ uel religiosæ sunt prophanatæ, in istis ualeret stipulatio, quod est not. dignum. At si non essent prophanatæ, & hoc certum foret, tunc non ualeret contractus. Et sicut res sacræ nõ ueniunt in stipulationẽ, ita nec in alios cõtractus, quia uendi uel emi nõ possent. l. sed Celsus. suprà de contrahẽ.

5 empt. Secundo coll. ꝙ si res prophana promittatur, recte ualebit stipulatio: in hoc nemo dubitat. At si ista res prophana, sacra fieret sine culpa promissoris, iam incipit esse non cõmercialis. & hæc ratio sumpta ex secũda particula, probat argumẽto à fortiori: quia si non esset in cõmercio, extinguit contractũ ritè factum: multo fortius impedit ne à prin. super eo contrahatur. Nam rem esse sacram, extinguit contractum præcedentem iustum, quanto plus impedit ne à prin. super eo cõtrahatur. Hoc est quod dicimus, id quod extinguit contractũ, impedit cõtrahendũ. l. patre furioso. suprà de his qui sunt sui uel ali. iur. Bart. hic eandem doctrinã brocardicam latius tractat: est extra materiam nostram, propterea trãseo.

6 Tertio coll. quòd cum res prophana est promissa, & efficitur sacra, si rursus pergat esse prophana, non reuocabitur, nõ redibit obligatio. Hic cessant multę regulę. Vos habetis regulam, contrariorũ eãdem esse disciplinã. Aliã deniq; habetis regulam, Cessante causa, cessat effectus: quæ regulæ hic cessant. Altera regula tangitur in quarta particula cũ opponitur, unã esse causam obligandi & liberandi. Nemo enim est qui ignorat, contrariorum esse eandẽ disciplinam.

7 Nam qui cognoscit diem, recte & noctem cognoscet. Bart hic tractat hanc regulam, super qua breuiter expediemur. Ista regula procedit primo quo ad cognitionẽ, quia cognito uno ex contrariis, aliud cognoscitur: quod hic non habet locum, & non est ad propositum. Secundo procedit quo ad illationẽ, quia ex uno contrario infertur aliud, sed sub diuersis qualitatibus. Hoc casu uideretur locus esse huic regulæ in proposito, quia si promissor liberatur ideo, quia res dari non potest, recte obligabitur, si dari posit,

posſit. Hæc illatio uidetur urgere, ſed aliud eſt, ut ſtatim dicam.

Tertio modo dicimus, contrariorum eandē eſſe diſciplinā, quo ad effectū, ſub contraria tamen qualitate: quia quod efficit unū ex cōtrariis ſub ſua qualitate, hoc efficit aliud contrarium ſub diuerſa qualitate: & hoc caſu Paul. ad Rom. adſimilat Adā Chriſto, quæ uidetur ſatis dura ſimilitudo, ſed recte ſumpta eſt, ſeruatis contrariis qualitatibus. Nam ſicut Adā eſt autor ut perderetur humanū genus, ita Chriſtus eſt autor ut ſaluaretur. Eſt proportio ſumpta à contrariis qualitatib. Hoc caſu etiā poſſet uideri locum habere hęc regula in propoſito: quia ſicut liberatur promiſſor cū res dari nō poteſt, ita &c. Videtis quomodo urgeat hęc regula, & ita urſit, ut diuerſam partē ſequeretur Celſus, uidelicet, ſi Stichus promiſſus eſt, & efficiatur liber ſine facto promiſſoris, ſi rurſum lege aliqua efficiatur ſeruus, redire obligationē. hoc nō aperit tex. hic, ſed in l. qui res. §. aream. ubi ſunt pulchræ doctrinę, quæ dāt lumē tex. noſtro. infrà de ſolut. 8 Sed cur non habent locum iſtæ doctr. in caſu noſtro? Vno uerbo hoc relucere poteſt, quia diſpar ratio eſt in utroq; cōtrario. Nam cum ex ſeruo efficitur liber homo, iam obligatio de Sticho eſt extincta funditus, ac ſi nunquam fuiſſet in rerum natura, quia ſeruus factus liber homo, dicitur nouus homo & alius. d. §. aream. ubi eſt expreſſum. Nunc quamuis poſsit trāſire de eſſe ad non eſſe, id eſt, qui eſt ſeruus, quòd iam nō ſit plus ſeruus, ſed liber, hoc eſt natura receptum, quòd omne poſitiuū poſsit priuari. Sed è diuerſo, de non eſſe rediri ad eſſe, id eſt, qui non eſt ſeruus, quòd per naturę curſum in ſeruitutē redigatur, hoc non poteſt fieri, niſi fortè miraculoſe, ut dicit hic Bar. Homo qui mortuus eſt, non poteſt redire ad eſſe à nō eſſe. Iſta eſt ratio, quare contrariorum in caſu noſtro nō ſit eadem diſciplina: quia in uno extremorū quæritur de eſſe ad non eſſe, hoc ſecundū naturam non procederet de eſſe ad non eſſe, &c. Quarto, iſta regula, Contrariorū eſt eadem, &c. poteſt intelligi quo ad poſitionem, & tunc nō procedit: illo loco, in regula negatiua, poſito uno ex contrariis, remouetur aliud. Iam habetis ſatis clarè iſtam regulā, contrariorum eſſe eandem diſciplinā: & quomodo nō habeat locum in caſu noſtro, & cur, diximus.

De alia regula quę hic ceſſat, cū dicimus, Ceſſante cauſa, ceſſat effectus. l. adigere. §. j. ſuprà de iur. patr. c. ceſſante. de appell. cum uulg. iſta regula non habet locum, quando cauſa produxit conſummatum effectum, ita inquam cōſummatum, ꝙ effectus iam per ſe ſtare poteſt ſine cauſa, tunc ceſſante cauſa, nō ceſſat effectus.

effectus. Sicut in pposito, quando ex re prophana est facta sacra, si postea ista res iterum efficiatur prophana, causa cessans non attenditur, cum effectus sit consummatus.

9 Coll. hic, quòd obligatio semel extincta non reuiuiscit: & per hoc soluitur cõtrariũ de naue. Cũ nauis dissoluitur, iã expirat obligatio. Si iterum compingatur nauis, iam reuiuiscit obligatio. Sed hũc nodũ soluit

10 d. §. aream. quia obligatio dicitur dupliciter residere, aut quia extincta est in totum, aut quia cessat. Obligatio dicitur cessare, quæ suspẽditur, quæ etsi iam nõ operetur, tamẽ non est in totum extincta. Hoc eleganter docet d. §. aream. Sic in naue dissoluta ut reficiatur, & cum refecta fuerit, redit obligatio. Sic habetis in Sticho & homine libero: quando seruus homo liber factus est, tũc est extincta obligatio in totũ, unde non potest reuiuiscere. habetis bonũ tex. in c. post trãsactionẽ. de renunc. ubi Episcopus si propter crimen renũciat Episcopatui, & intrat in religionẽ, nunquã in æternum potest resumere Episcopatum, qualitas Episcopalis est extincta. Si autẽ renunciet Episcopatui propter deuotionẽ, uel quia non est doctus, uel alia simili probabili causa, tunc potest resumere Episcopatum, quia cessabat Episcopalis qualitas, non fuerat extincta. Aliud exemplum in Specul. habetis in titu. de probat. §. j. uersi. circa nouale. Cum noualia sunt concessa quibusdam monachis religiosis, si semel alienentur in alias manus, non possunt postea resumi per religiosos, quia priuilegium fuit extinctum, non reuiuiscit. Circa fructus coll. ꝙ

11 cum promittuntur centum amphoræ uini ex fundo, si proximo anno nihil nascatur, expectãdus est prouẽtus alterius anni. Huius cõtrarium satis euidẽter dicit I.C. in l. cum certus. suprà de uin. trit. & oleo leg. ubi si certæ amphoræ uini ex fundo Tusculano, quod natum esset uel erit, legantur, si nihil nascatur in fundo anno instãti, nihil debebitur: si minus nascatur, minus debebitur, ita quòd nõ expectatur prouentus alterius anni. Bart. timore huius contrarij hic ingreditur prolixam distinctionẽ, & defendit hoc uerbũ, Quod natum erit, quasi habeat cõditionẽ, ꝙ nõ nisi prima uice impleatur. per l. boues. §. hoc sermone. infrà de uerb. sig. Sed hoc mihi nunq̃ placuit, uidelicet ꝙ in l. cũ certus. perpẽdenda sit ulla conditio, siquidẽ hoc est contra text. cum dicit ibi ea uerba, Quod natũ erit, uel, Quod natum esset, taxationis uim habere: sed cõditio nõ taxat, solũmodo suspendit. Vnde ego hoc cõtrariũ dissolui in Intellect. meis, in tractatu generis ad finẽ, ex cuius mente dicite quatuor uerba, ut hic

ut hic expediri posfitis ex Bart.

Primum uerbum est: Vinum, frumētū, oleū, promissum in genere effuso, nunquā liberat debitorē, siue expectetur primus, secundus, tertius uel millesimus
11 annus, quia genus perire nō potest. l. incendium. C. si cert. peta. Quod eleganter limitatur, nisi debitor promittat frumentum suum, quia tūc si non habet uina, uel frumenta, uel quę habuit perierūt sine culpa sua, liberabitur. ad hoc uidetur esse text. singul. quem ego ad hoc perpēdi, in l. nuper. §. quòd si suorum. supra de leg. ij. Secūdo: Si promittantur certæ amphoræ uini ex fundo Tusculano, simpliciter, & uelut in genere subalterno, tunc si proximo anno nihil creuit, uel quod creuerat, consumptū est, expectādus est prouentus alterius anni. ita procedit tex. noster. Tertio: Si certæ amphoræ uini promittātur, quod natum esset, uel quod natum erit ex fundo Tusculano, tunc inspicitur prouentus anni proximi, & non expectabitur alius annus: sed cōsumpto prouētu primi anni, debitor liberatur. per d. l. cum certus. de uin. trit. & oleo leg. Et hæc sola est ratio quam ponit Iurisc͠osultus ibi, quia ista uerba, Quod natū erit, habēt uim taxationis, præcīdunt ad annum instantē. Nec tumultueris ꝙ ego parifico uerba, Quod natū erit, uel, Natum
13 esset: quia uerbū, Erit, adiunctū præterito, importat præteritū aliquando, aliquādo futurū, iuxta materiā subiectam. l. uerbū Erit. infrà de uerb. sig. Quarto: Qui promittit decē amphoras uini, quod debitor habet diffusum in cella sua, uel decē corbes frumenti cōditos in granario ꝓmissoris, hic promittit speciem, & non genus: quod ego addo, & uerum esse colligitur ex tex. nostro, cū dicit, Vini autem non speciem, sed genus. Ex
14 quo coll. quòd uinum etiam ad speciem, & non in genere, promitti potest: hoc loco si pereat uinū in cella sine culpa promissoris, promissor liberabitur. per uulg. l. si ex legati. suprà eodem.

Addite ad eam materiam primo, quòd si aliquis simpliciter promittat fructus ex fundo, nō taxando mensuram, ut si dicat, Promitto fruct⁹ ex fundo meo, hic si annos instans non habet fructus, cecidit stipulatio: nam ista promisio habet in sese tacitam conditionem, Si fructus nascantur. l. interdum. in princ. suprà eod. Secundo addite, quòd si alimenta, uel fructus in alimēta legantur, & designatur fundus, ex quo debeant alimenta ꝑcipi, ut si diceret testator, Pauperibus dentur alimenta uel cibaria ex isto fundo meo, hic nō attēditur an fructus crescant an nō: siue minus crescat, siue plus, semper præstabuntur ordinaria alimēta, quia fundus fuit tantū designatus uelut iure pignoris:

ris:ita est text.in l. Lucius.suprà
de al.& cib.leg. Coll.ex tex.in
quinta uel sexta particula,quòd
15 nō ualet hæc stipulatio,qua pro
mittitur res sacra, si efficiatur p-
phana:uel,qua promittitur liber
homo, si efficiatur seruus. quæ
doctrina iterū limitat regulam
uulg.qua dicitur,Sufficit si in tē
pus habile dispositio cōferatur,
etiam si res à prin.nō sit habilis.
Istam doctrinam habetis in l.in
tēpus.suprà de hæred.instit. ubi
testator potest instituere homi-
nem incapacem,inhabilem,si tē
pore aditæ hęreditatis sit capax
factus. Hæc institutio nō uitia-
tur,licet à prin.sit inhabilis, ta-
men cōfertur in tempus habile.
Sic è diuerso sufficit, si confera-
tur dispositio in tempus prohi-
bitū, dato quòd dispositio fiat
tempore permis[illegible]d spon
sæ.C.de donat.ante nup.quia si
sponsus sponsæ promittit & do
nat in tempus nuptiarū, quo ca
su donatio inter uirum & uxo-
rem est prohibita,certe eā dona
tionē non excusat tempus lici-
tū, quòd tempore licito fuit fa-
cta. Istæ regulæ hic non habent
locū, quia tempus inhabile est,
quādo res sacra promittitur:sed
confertur in tempus habile, ui-
delicet, si efficiatur prophana.
Rationes autē quare ista promis
16 sio non ualeat, Promitto liberū
hominē,si efficiatur seruus,qua
tuor ponit hic I. C.quę in idem
recidunt,& faciunt quandā ex-
positionē, colorem rhetoricū,
cum eadem sententia uariis uer
bis exprimitur. Prima ratio est,
quia ista promissio præsentis tē
poris,obligationē non recipit,
Promitto rem sacrā si efficiatur
prophana: quanto minus futuri
temporis obligationem recipe-
ret? Alia ratio est,quòd non pos
sunt uenire in stipulationem ea
quæ sunt per naturam in pręsen
tiarum impossibilia. Impossibi
le est de sui natura,id est,de con
ditione & statu impossibile est
rem sacram promitti. Tertia ra
tio est,quia nō recte geritur ne-
gociū nisi in his rebus,quę sub-
sunt dominio nostro, & usibus
nostris.Res sacra non est sub do
minio nostro.Quarta ratio,quę
17 est pulchrior:Inciuile est,nec na
turale,aduersam fortunā specta
re uel hominis uel alterius rei:
& dicitur spes improba,cū spera
mus uel expectamus infelicem
euētū,casum hominis. in l.pen.
C.de pact.Hoc est contra nobi-
les,cum eorum cognati uergūt
ad senectam, non audent tutò
disponere circa res & bona sua:
statim uenit nobilis, homo au-
sterus,Patrue quid facis?Scis me
futurum hæredem tuū?ego non
consentio in hoc. Ecce ista sunt
inciuilia.Hoc pulchre prosequi
tur Persius in penultim. saty.Pa
true &c.sum tibi Mercurius? Ex
ista quarta ratione Doctor.col-
ligunt iterum limitationem ad
regulas uulgatas. Regula uulg.
18 est, inspiciendum esse id quod
euenire potest.l.Iulianus. suprà

qui & à quib. Hæc regula nõ habet locum in pręsentia, quia hic nõ inspicimus quid futurũ sit, sed præsentem tantũ statum. An autem inspiciendũ sit quod euenire potest, Bar. hic diffuse tractat & Doct. post eum, quia est regula brocardica. Dicite ex mẽte cõmuniter Doct. duo tãtum uerba. Aut status præsens tendit ad futurũ casum, est eius conditionis, ꝙ ex eo possumus probabiliter uereri futura, & tunc est prospiciẽdum quod euenire potest. Exemplum habetis in l. qui bona. §. cũ inter ædes. suprà de dam. infec. Ego habui ædes sanas, bene ædificatas. Tu uicinus habuisti ædes uitiosas, ruinosas. Inter te & me stat ędificium etiam sanũ, iam ego possum te cogere, quòd caueas mihi de dãno infecto: & non solũ possum te cogere, sed etiã istum qui habet ędificiũ intermedium, quòd & ipse mihi caueat. Quid ita? quia fieri potest quòd ædes tuæ ruant, & ruina trahat ad se istud ędificiũ sanum, & ex consequẽti etiam meum. Item si maritus labitur substantia, incipit facere uersuras, inops esse, sub fœneratoribus uiuere, iam uxor potest prospicere futura, potest repetere dotem constante matrimonio. ita habetis text. in l. si constante. ibi Barto. suprà sol. mat. Aut status præsens non tendit ad hoc, est absolutus, perfectus, & nõ respicit aliquem futurum casum, tunc non sunt præuidenda futura. Ita cum aliquis est homo liber, eius status est iã perfectus, unde non debemus futurum euentum inspicere. Sic etiã de re sacra. Quapropter qui nõ uult accipere fideiussorem euidenter locupletem, & timet ne labatur suo patrimonio, iste facit iniuriã fideiussori, & posset conueniri iniuriarum. ita tex. in l. v. suprà qui satisd. cog. dum dicit, Iniuriam facit, qui non uult accipere euidentissime locupletem. Collige ex pen. particula, iuncta antepenultima, differentiã inter nauem & domum. quãuis hic sumatur arg. à simili, tamen est remotũ simile, habet plus differentiæ *quàm similitudinis*. Istam similitudinem dicit Ioan. And. quodã loco in Spec. esse similitudinẽ à genere sumptã: & [redacted] in scholis sæpe ita dissoluit nodos. Est ergo differẽtia inter nauem & domum: quia si nauis dissoluitur eo proposito quòd reficiatur ex *eisdẽ* tabulis, quibus est refixa, tũc remanet eadem nauis. At si fuerit nauis resoluta, eo proposito, ꝙ tabulæ in aliam rem *transsumerentur*, tũc licet ex *eisdem tabulis* reficiatur, erit alia, & tũc nõ erit dissimile inter hominẽ liberum & nauem. Hoc propterea dico, quòd ex hoc colligatis, nauem remanere eandem, & fieri aliam, stat in solo proposito, in sola destinatione patrisfam. propositum facit hic utranq; paginam, figit & refigit

circa

circa nauē. In domo res aliter ha
19 bet: quia si domus sit resoluta usq; ad aream, etsi domus iterū ædificetur ex eisdem cæmentis, lapidibus, tegulis &c. tamē dicetur alia domus, & non eadē. Huius rei rationem inuestigemus, quòd alio iure utimur in naue refecta, quàm in domo reædificata. Gl. hic cōminiscitur aliqua quę nō curo referre. Gl. in l. quid tamen. suprà quib. mod. ususfru. amitt. dicit eam esse rationem, ꝙ nauis facilius reficiatur quàm domus. Maiori labore opus est ad reædificandam domū, quàm ad reficiendam nauem. Bart. improbat hanc rationem, & tenet opinionem Mart. quam sic declarat: Vos scitis quòd incorporalia cōsistunt in animo nostro. l. fin. C. de præscrip. long. temp. Sic etiam mobilia non habent ubi ponant caput suum, nisi in mente hominis. Quapropter in bonis mobilibus facile operatur propositum patrisfam. ut suprà dixi, quid operetur propositū in naue reficienda. Sed sic nō est in domo. domus cohæret solo. Cū ergo domus deponitur à solo, tunc iā dicitur funditus extincta: meritò ergo si etiā eisdē ruderib. reædificetur, adhuc dicetur noua domus. quod nō dicimus in naue refecta, quæ non cohæret solo, sed animo, qui facile uariatur. Hanc rationē quā diximus, Alex. quodammodo irridet, per l. qui usumfr. §. si scyphos. suprà de usufr. ubi scyphus si dissoluitur, & ex eadem materia replumbatur, dicetur alius scyphus, & est tamē scyphus res mobilis, quæ requiescit in mente. Sed ibi est alia ratio, quā statim dicam: unde non meruit improbari hic opinio Martini, quā Bar. declarauit. Potest tamen dari alia ratio inter nauem & domum: quia domus quāuis ex antiqua materia reædificetur, tamen multū additur de noua materia, ut de cæmētis & aliis ruderib. Non potest enim destrui ad areā, nisi magna ex parte destruantur rudera: quapropter meritò dicitur alia domus. In naue aliud est: quia nauis dissoluitur integris tabulis, ex quibus etiā reficitur sine noua materia, unde meritò remanet eadem. Quapropter ratio gl. quam superius recitauimus, melior est, quia refectio nauis est facilior, reædificatio domus difficilior: licet Bart. eandem rationem hic, sed male, improbauerit. Quòd autem diximus, aliam domum fieri reædificatam, fallit quo ad iu
20 ra realia, ut sunt seruitutes, istæ manēt & durant etiam domo reędificata, non quidem stricto iure, sed ex æquitate quadam. l. seruitutes. §. si sublatum. suprà de seruit. urb. præd. Secundo limitate, si domus per partes dissoluatur, & uicissim per partes reædificetur: ut, quia nunc dissoluimus cubile & reficimus, aliquando reficiuntur asseres & trabes, & hoc fit uicissim, ita

 quòd

quòd tota domus dicitur renouata.per tex. in l.quid tamen.in prin. §.ij. suprà de usufr. Hæc ap
11 plicãtur per Bar.& Doc. Si ecclesia fuerit dissoluta usq; ad areã, & reædificetur alia domus, ista dicetur noua ecclesia, quo ad muros, quo ad ipsum templum, quo ad materialia. ita Goffre. in summa de ecclesiast. ędifi. nihilo minus tamen durant priuilegia localia, realia, sicut diximus de seruitutib. realib. per d. §. sublatũ. Si autem accipiamus ecclesiã pro congregatione, collegio, tunc nõ est dubium quin remaneat eadem ecclesia, etiã si templũ millies reædificaretur. argu. l. quoties. §. j. suprà de usuf. Hoc tamen nõ habet dubiũ, si ecclesia per partes dissoluatur, & reficiatur, tunc semper manebit eadem ecclesia, & semper manebit
12 consecrata. Quid de Canonicis qui sunt excõmunicati in aliquo Collegio, & alij Canonici substituũtur, an etiam tales sint excommunicati? quia hoc corpus collegij etiam in partem instauratur. Poterat uideri quòd sic, quia quãuis sint diuersæ personæ, tamen idem corpus: sicut dicimus in iudicibus, uno moriẽte alter substituitur, & remanet semper idem iudicium. l. proponebatur. suprà de iud. Bar. refert se ad Canonistas. Veritas est, ꝙ substituti Canonici non sunt ex
13 cõmmnicati, quia excõmunicatio tangit personas quæ peccauerunt, hi substituti nihil peccauerunt. Doct. in c. graue. de sent. excommunicat. & melius in c. Romana. §. uniuersitas. de sent. excommunicat. lib. vj.

In §. Si rem. summaria.

1 *Res aliena in commercium uenire & legari potest.*
2 *Summarij huius §. & casus in terminis positio. & nu. 3.*
4 *Causa lucratiua & onerosa quæ dicatur.*
5 *Duæ lucratiuæ causæ in eadem persona non concurrunt.*
6 *Legatarius habet actionem furti.*
7 *Hæreditas est titulus lucratiuus.*
8 *Hæreditas aliquando damnosa est. & nu. 9.*
10 *Dubium minoris, quàm certum æstimatur.*
11 *Bona fides non patitur, ut bis idem exigatur.*

§. SI REM. Pro euidentia debetis scire, quòd res aliena po
1 test uenire in commercium, potest legari. l. non dubiũ. suprà de leg. iij. Instit. eo. tit. §. si res aliena. & potest uendi, sed uenditor tenebitur de euictione, & ita in quamcunq; promissionem ueni
2 re. Hoc præmisso dicite in summa: Stipulatio ex causa lucratiua euanescit, si alia causa lucratiua accesserit irreuocabiliter, secus si reuocabiliter.
3 Casus: Tu promiseras mihi ex causa donationis rẽ Titij, equũ uel fundum Titij. Istum equum Titius mihi postea legauit in testamento suo, & hoc legatũ est mihi traditũ, nihilominus uolo cõtra te promissorem agere, an possim?

posſim? I. C reſpondet, non poſſe, quia duæ cauſæ lucratiuę nō concurrunt in unam perſonam. Promiſſor nō debet ei eſſe Mercurius, id eſt, eum facere plus æquo diuitem. Dicuntur autē cauſæ lucratiuæ, quę ſolum lucrum habēt, & nullum onus, propriè loquendo: ſicut eſt donatio & legatum. Sed cauſa oneroſa eſt, qua non niſi propter onus nobis acquiritur: ut cum emo aliquam rem, iſta res eſt iam mea, ſed ex cauſa oneroſa, quia cogor exponere precium. Habetis ergo, quòd duę cauſæ lucratiuę non cōcurrunt. Aliud exemplū dat I. C. Promiſeras mihi equum Titij ex cauſa donatiōis. Titius dominus equi inſtituerat me hęredem, hoc caſu, quia habeo ex titulo hæreditario equum, certę ſtipulatio cōtra te euaneſcit, quia duæ cauſæ lucratiuæ non concurrunt. Quid autem, cū promiſiſſes mihi equū Titij ex cauſa donationis, iſte Titius inſtituerat me hæredem, & legauit Flacco equū ſuum, quem tu mihi promiſeras, ecce iam factus ſum dominus equi, quia hæres: ſed quia iſte equus pertinet ad Flaccum, cui eſt legatus, an nihilominus iſtæ duæ cauſæ lucratiuæ (quia cauſa donationis, qua tu mihi promiſiſti equum, eſt una cauſa: quòd ſum factus hæres domini equi, eſt alia cauſa) prohibeantur? Certe non: iſtæ cauſę poſſunt iam concurrere, quia ego ſum dominus reuocabiliter: ergo non euaneſcit ſtipulatio contra te, quin poſſim contra te agere ex cauſa donationis. Quid autem, retento eodem themate, cum tu mihi promiſiſſes equum Titij ex cauſa donationis, Titius inſtituerat me hæredem, & ſic omnia ſua mea ſunt: ſed is Titius legauit equum ſuū Flacco ſub aliqua cōditione, Si nauis ex Aſia ueniat, dabis Flacco equum: pendente conditione, ego ſum uerè & realiter dominus equi tanquam hæres, an nihilominus poſſim agere contra te promiſſorem ex cauſa donationis? I. C. reſpondet poſſe. Rationem ponit in l. non quocunq;. ſuprà de leg. j. quia exiſtēte conditione, id eſt, ſi nauis ex Aſia ueniat, diſceſſurum eſt à me dominium illius equi, & ſic ſum reuocabiliter dominus, quapropter habeo te promiſſorē obſtrictū in euentū, in quē diſcederet à me dominiū equi exiſtente cōditione. Et arguit à fortiori I. C. quia ſi ipſe debitor, id eſt, tu promiſſor ſoluiſſes mihi aliquo caſu hunc equū, tunc non eſſes liberatus, propter pendentiā conditionis: quia ſi extitura ſit conditio, tunc auocaretur à me iſte equus per Flaccum, & ſic uidereris mihi nihil dediſſe, quod eſt mirabile. Tu das mihi rem debitam, & tamē non es liberatus. l. Neratius, ſuprà de cōd. ind. hoc facit futurus euentus, hic proſpiciendū eſt quod euenire poteſt, quia pręſens ſtatus tendit ad futurum,

turum. Cæterum deficiente conditione, infirmabitur petitio, scilicet cõtra promissorẽ, qui obiiciet mihi except. doli. Coll. ex
5 tex. quòd duæ causæ lucratiuæ nõ concurrunt in eadẽ persona. hoc diximus in l. omnes. suprà tit. j. & de hoc fecit Bart. insignẽ repetitionẽ, in l. Meuius. §. duobus. suprà de leg. ij. Et hoc intelligite, si duæ causæ lucratiuę cõcurrant irreuocabiliter. Secundo coll. quòd non sufficit dominiũ peruenisse ad me, ad hoc ut euanescat prima causa lucratiua, nisi nactus sim rem legatam, id est nisi mihi res legata sit tradita, quia dominium legati mox ab adita hæreditate, ipso iure
6 transit in legatarium, & usqueadeò est dominus, quòd ei competeret actio furti contra furem. hoc audietis in l. à Titio. infrà eod. nihilominus hoc dicitur dominiũ reuocabile, non plenũ dominium, quia legatarius potest acceptare rem legatam, uel repudiare. quapropter dicit hic I.C. si nactus fuero rem legatã, tũc cessant causæ lucratiuæ, cessat concursus causarum lucratiuarum. & hoc perpenderat hic Paul. de Cast. quod sequitur Ias. arg. c. si tibi absenti. de prębend. lib. vj. ubi si conferat Episcopus præbendam tibi absenti, licet in puncto iuris beneficium possit uideri tuum, tamen nihil iuris confertur per hanc collationẽ, nisi eam ratam habeas, hoc est, nisi nactus fueris hoc beneficiũ.

Tertio col. hic esse bonũ tex.
7 quòd hæreditas est titu. lucratiuus, quia hic in secundo responso, dominus fundi mihi promissi fecit me hęredẽ, & sic ex causa lucratiua nactus sum rẽ. Quòd autẽ titulus lucratiuus sit hæreditas, habetis text. in l. uni. circa medium. C. de impon. lucrat. descript. lib. x. & ita Ang. in Auten. de nupti. §. si uero expectet. Et
8 quamuis hæreditas sit aliquando damnosa, l. si hæreditatem. §. j. suprà mand. ubi inter legatum & hæreditatem distinguitur, quòd legatum habet merũ lucrum, hæreditates sæpenumero damna important: hoc non obstat, quia sufficit hæreditatẽ accipere originem à lucro, licet damna sequantur. Intelligimus autem hic de hæreditate, quę est soluendo, ex qua potui obtinere rem mihi promissam, alioqui non esset titu. lucratiuus. Porrò hoc meminisse conueniet, quòd quamuis hæreditas sit titu. lucratiuus, & in lucris non sit necessaria autoritas tutoris in pupillo, tamen pupillus nõ posset adire hæreditatem sine tutore, quãlibet sit tit. lucratiuus, ne pupillus irretiatur & inuoluatur sumptibus, actionib. & uexationibus, quę insunt in hęreditate. ita Instit. de autor. tut. §. ne tamen.
9 Et quãuis olim hæreditas dãna attulisset, quia hæres unius assis, ut ita loquar, cogebatur soluere omnes creditores, l. quę dotis. suprà sol. mat. & sic poterat dici

dici tit. onerosus, fundi calamitas, sicut apud Terent. hodie tamen non est tit. onerosus, si hæres uelit, quia facto inuẽtario nõ tenebitur ultra uires hæreditatis. l. fin. C. de iur. delib. cũ uulg.

Præterea coll. quòd cum promisisses mihi equum Titij ex causa donationis, & Titius me facto hærede equum alij legasset, iam non cõcurrunt duæ causæ lucratiuæ, proinde tu manebis mihi obstrictus. Pau. de Cast. dicit hunc casum esse indubitabilem, cũ legatarius sit mox dominus legati, ut suprà declarauimus. Vnde supplet ad text. nostrum, quòd dominus equi per te promissi, me hęrede facto, in diem certum legauerit equum Flacco uel alij, ut sic respõsa Iurisconsulti habeant dubitationem, quia legatarius in diem nõ statim est factus dominus adita hæreditate, sed tunc demum cũ dies uenerit, incipit esse dominus. l. Sempronius Attalus. ubi est text. suprà de usufructu leg. Vnde interea hęres est dominus equi, & sic uidebatur euanuisse stipulatio ex causa donationis. Sed non est ita: quamuis hæres sit dominus equi, tamen reuocabiliter: nam ista die adueniente, discedet res legata ab eo. Et hũc intellectum satis suadet tex. noster, quòd suppleatur uerbum, In diem, cum text. dicat, Idem est si sub cõditione. quasi dicat, nõ solum si in diem legetur, sed etiam si sub conditione. Nã ista duo solent coniungi in iure nostro, obligatio in diem, & sub conditione. Item coll. retento priori themate, quòd cum promisisses mihi equum Titij, & me Titius hæredẽ fecisset, is Titius legauit equum Flacco sub conditione, Si nauis ex Asia ueniat: hoc loco quamuis pendente cõditione sim dominus equi, tamẽ reuocabiliter, quia potest à me discedere res legata adueniente conditione, quo nomine stipulatio tua non euanescit. per l. non quocunq;. in prin. suprà de leg. j. ubi dicitur, Non quocũq; modo, cum concurrunt duæ causæ lucratiuæ, altera intercidit, sed cum res legata auelli à legatario non poterit, tunc uetatur cõcursus duarum causarum lucratiuarum. Sed quoties est discessurũ dominium ab eo, in quem cõferuntur duæ causæ, tunc nõ prohibetur iste cõcursus. & dat duo pulchra exempla. Vnum exemplum est: Titius in suo testamento legauit mihi fundũ Titij. Titius hærede aliquo instituto eũdem fundum legat sub conditione Flacco. Iste Flaccus donat mihi fundum, iam concurrunt duę causæ lucratiuæ in me: debetur mihi fundus ex testamento Titij, & debetur mihi ex dono hæredis cuius erat fundus, sed non prohibetur concursus, cum existente conditione in persona Flacci cui legauerat uerus dominus, iam cessat causa doni in me. Aliud exemplum est æquale

textui noſtro, in d.l. non quocunque. Et ſic pendente conditione, qua res eſt alij legata, iam ſtatus, cauſa mea pendet, incertus ſum an concurrant tituli lucratiui, an nō cōcurrāt. Sed quia in caſu tex. noſtri, ego hæres factus à domino equi, interea tanquam hæres habeo dominium equi, ſi ſtipulatio nō euaneſcit, an poſsim ſtatim agere cōtra te promiſſorem, dicendo, Frater, tu promiſiſti mihi equum Titij ex cauſa donationis, quamuis ego iam ſim dominus equi, tanquam hæres defuncti, ueri domini, tamen poteſt à me diſcedere hoc dominium, quapropter no lo tandiu expectare, & ſtare in pendenti, unde ago cōtra te ut ſerues promiſſa, ut tradas mihi equū uel æſtimationem. An ſic poſsim agere contra te promiſſorem pendente cōditione Flacci? Gl. hic & in l. nō quocunque. uidetur tenere quòd confeſtim poſsit agi. & hanc opinionē uidetur ſuadere tex. noſter in duobus locis. quia hic dicit, Poteſt agi ex ſtipulatu. poſtea ſubiungit, Idemq; eſt & ſi ſub conditione &c. Idē eſt, ſcilicet, ꝙ confeſtim agi poſsit. Et in fine §. dicitur, Conditione deficiente petitio infirmabitur, ergo ea pendente erat petitum. Non poteſt infirmari quod non eſt. Videte fortem text. pro opinione gloſ. ſubtiliter ita excuſſum. E' diuerſo Pet. & Dyn. tenent cōtrariū, quòd ego ſtipulator nō poſsim confeſtim agere cōtra te promiſſorem ad donum uel æſtimationem doni, ſed expectandus ſit euentus cōditionis: & hanc opinionem ſuadet ratio, & eſt pro ea text. apertus in d.l. non quocunq;. in fine princ. cum dicitur, Cōditione exiſtente ex ſtipulatu agere potero. Iacob. de Aren. quem hic recitat Bart. ſubtiliter & argutè cōcordat has opiniones. Quia aut ego ſtipulator cōtra te promiſſorē experiri ꝓgo pendente conditione ad ipſum equū, uel ad eius ueram æſtimationem, & hoc non poſſum. ita procedit l. nō quocunque. in fine princi. Aut ego contra te experior propter dubium euentū, quia uideor minus habere quàm deberem: cum expectāda ſit mihi conditio, tunc iſte equus minus ualeret propter onus cōditionis, quàm aliàs ualet. Nam ſi equus de ſe ualet decem, iam ſi uenderetur cum onere cōditionis, ualeret uix quinq;: unde ad id ago, quod minus uideor habere in iſto equo, propter onus cōditionis, ita dicendo: Frater promiſſor, ego uix quinq; poſſum habere ex iſto dono, propter onus cōditionis, & ſic non ſum conſecutus donum, nec uolo expectare euentū, unde peto ſaltē à te id quod mihi deeſſet: ſed ſufficit ſi dederis mihi quinque, licet equus ualeat decē. Et ita agendo ad id quod minus habere uideor, bene poſſum cōfe-
10 ſtim agere. Et ꝙ dubius euentus poſ-

posſit æſtimari aliquanto minus quàm ſi non eſſet dubius, habetis text. ualde no. in l. j. §. ſi hæres. ſuprà ad Senat. cōſ. Trebell. ubi fundus hæredi ſeruatus pro quarta minus ualebat ſine cautione, quàm cum cautione. Vnde hoc minus ualere conſideratur, ſi fundus uenderetur. Sic in ſimili, uenditur aliquādo iactus retis ad futurū euentū: ut ſi dicam, Quicquid capiat piſcator hóc iactu, id ſit mihi emptū: emptio cōſtat etiam ſi nihil cepit, quia alter alcā, hoc eſt, futurum euentū emit. l. ſi iactum retis. ſuprà de act. empt. Quid ergo, finge, ego cōtra te promiſſorē experior ad id, quod minus habeo, interea pendente iudicio conditio deficit, quia nauis ex Aſia non uenit, quo caſu equus eſt iam perfecte meus, an nihilo minus procedat contra te iudiciū? Certe non, iam iudiciū efflaccuit, promiſſor eſt tut⁹ doli exceptione, arg. text. not. in l. ſi ſeruus. ad princ. ſuprà de cond. furt. Quid autem ſi exiſtat conditio iudicio pendente, ita ꝙ nauis ex Aſia uenerat? hoc loco poſſum plenius ius meum deducere contra te, poſſum eodē iudicio petere donū uel eius æſtimationem, & deſiſtere à prima petitione. Domine iud. cōditio extitit, res à me diſcedet, peto illum condemnari ad ueram æſtimationem, ſuppleta petitione mea. arg. habetis in l. ſi rem. §. ſi. ſuprà de pig. act. ubi ſi debitor agit contra creditorē pignoratitia, ad reſtituendū ei pignus, male agit, quia necdum ſoluerat creditorē in totū: certe ſi pēdente iudicio creditorem in totum ſoluat, iudiciū male incœptū bene perficietur. hoc diximus in l. ſi ſtipulatus. §. cū ſtipulamur. ſuprà co. quòd ex cauſa de præterito, futuri euentus ſupplent iudiciū. Quid autem, ſententia eſt lata contra te promiſſorem pendente conditione, ut ſoluas id quod minus habere uideor, & poſtea deficiat cōditio, quo caſu res mea eſt tota? Certe tu potes condicere à me id, quod condemnatus ſoluiſti, quia bona fi-
11 des nō patitur ut bis idem exigatur. l. bona fid. infrà de regu. iur. Vel ſaltem oppones exceptionem doli contra me pergentem agere ex ſententia, ſi fortè necdum ſolueras. Cæterū ſi exiſtat conditio poſt ſententiam, ita ꝙ res à me diſceſsit, iam non poſſum agere cōtra te ut ſuppleas, quia contentus eram experiri ſuper dubio euentu: imputem mihi qui non expectaui. per d. l. ſi iactum. ſuprà de act. emp.

In l. Si inſulam. ſummaria.

1 *Summarii & caſus huius profundæ & famoſæ l. per* Dn. Zaſium *poſitio. & nu. 2.*
3 *Actor in mora conſtituitur dupliciter.*
4 *Actor quomodo & quando moram ſuam purget.*
5 *Genus mulierum auariſsimum eſt.*

6 Debitor qui ad aliquid faciendum uel dandum, nec sub die, nec sub pœna obligatus est, moram ante litis contestationem purgare potest.

7 Dies pro homine interpellat.

8 Pœna obligationem præcedentem nouat.

9 Si pœna per taxatiuam ueniat, tūc nihilominus moræ purgatio admittitur.

10 Clausula, Rato manente pacto, in promißione adiecta, quid operetur.

11 Aequitas, iuris regina est.

12 Iudæus nunquam potest moram purgare, quia ei non est seruanda æquitas, sed rigor.

13 Mora non purgari potest, si actoris ita intersit.

14 Si reus post multum temporis in quo negligens fuit, factum offerre uelit, tunc non audietur.

15 Suus hæres abstentionem paternæ hæreditatis non reuocat, si res hæreditariæ interea uēditæ sint.

16 In conuentionibus, in quibus dies & pœna adiecta ast, moræ purgatio nec ante, nec post litis contestationem admittitur.

17 Mitius cum lege, quàm cum homine agitur. & nu. 23.

18 In præparatoriis iudiciorum quāuis pœna & dies adiecta sit, nihilominus tamē admittitur moræ purgatio.

19 In iudiciis, præparatoria, probatoria, & decisoria sunt.

20 Aduersarius non auditur, nisi sumptus & damna resarciat.

21 Ratio cur mora in iudiciis præparatoriis purgari poßit.

22 Stipulatio stricti iuris est.

24 Arbitria ad instar iudiciorū redacta sunt.

25 Mora non contrahitur, ubi nihil peti potest.

26 Obligati ad certam quantitatē certo tempore sub pœna soluēdam, si partem intra terminum soluunt, ad pœnam integrā æquitate canonica non tenentur.

27 Emphyteota iure Canonico potest purgare moram, offerendo pensionem post biennium.

28 In cōuentionibus, in quibus aliquid faciēdum uel dandum est, si post moram lis inter partes contestata fuerit, tunc non licebit morā purgare.

29 Morosus & fur æquiparantur.

30 Soluens interesse uel pœnam, moram purgare non potest.

31 Mora purgatur ubicunque res ipsa petitur.

32 Mora post litis contestationem orta purgari potest.

33 Clausula, Iudicatū solui, tres particulas habet.

34 Si publicanus ante sententiam, rem fraudatam personis fraudatis restituat, liberatur à pœna.

35 Mora in quib. casibus absolutè purgari non poßit.

36 Vasallus feudum alienans eo priuatur, licet alienatum redimat.

37 Cognatus re integra non nocet, secus si effectum non habuit.

38 Parochus sacerdos sit, uel intra annum fiat, alioqui si non promotus fuerit elapso anno, priuatus est ipso iure.

Iura

39 *Iuramentum impedit purgari moram.*

40 *Exceptio peremptoria ante sententiam opponenda est.*

SI INSVLAM. Bar. hic pręfatur, hanc l. esse profundam. Ias. dicit esse famosam, id quod uerum est. Duas habet particulas. Prima loquitur de tempore ante lit. contest. altera de tempo
1 re post. Dicite in summa: Promissor facti post moram cõuentus, moram ante lit. contest. purgabit, post non purgabit.

2 Casus est facilis, licet materia sit extenta. Promiserat mihi architectus ædificare domum, & iam trãsierat tantum temporis, intra quod poterat cõmode ędificari domus. Ego conuenio cũ super interesse, qa omnino mea intererat. Antequã litem contestaremur, ipse offert se paratum adhuc facere, quæritur an debeat admitti ut mora sua purgetur? I. C. respondet posse ipsum facientem purgari. Quid autem si lit. contest. sit mecum, & nihilominus offerat factũ, quia uidet se succumbere per sentẽtiã, an posſit moram purgare? Certe non, quia tunc cessat æquitas, de qua statim dicam. Ista l. tractatur per Docto. extentisſime, plus quàm per mille columnas, dum quilibet pro suo capite aliquid comminiscitur. And. de Pisis hic, amore certandi & mordendi Dynũ, multa cauillatur, quem non morabimur. Bar. materiã tractat per quatuordecim oppos. & per nouem quæst. satis obscure. Ego breuiter & ordine solito procedam in hac diffusa materia. Antequam autem capiã ordinem, præmitto uobis uelut pro euidentia, cum hic tractamus de mora rei purganda, inuestigandum est, an etiam actori, stipulatori, creditori, liceat pur-
3 gare moram. Nam debetis meminisse, quòd etiã actor potest in mora constitui, & hoc dupliciter. Primo, quando actori incumbit aliquid agere, facere, uel dare, ut ius suum conseruet. Deinde, quando incumbit actori aliquid dare uel facere, ut ius & actionem de nouo quærat, non actionem acquisitam conseruet. In primo casu breuiter dicite
4 quasi per conclusionem: Actor qui tenetur aliquid facere uel dare, ut conseruet uel exerceat actionem sibi acquisitam, potest moram purgare intra modicum tempus, & si debitoris nihil intersit. Casum habetis in l. si ita quis promiserit. §. Seia. infrà eo. ubi Titius commisit Seiæ mulieri ut ei emeret hortos, & cõuentum est inter partes, quod Titius usque ad Calend. Apriles solueret mulieri precium expensum cum sumptibus & usuris, & reciperet hortos nomine suo emptos. Iam Titius actionem habet cõtra mulierem, quam potest exercere, dummodo tamen refundat precium cum damnis & interesse. Is Titius moratus est, neglexit soluere preciũ cũ dãnis intra

Cal

Calend. Apriles, iam est in mora actor, nihilominus Titius offert postea precium & sumptus mulieri, mulier noluit plus accipere, uoluit seruare hortos, quia auarissimum genus, l. sed si ego. suprà ad Velleian. deciditur ibi per I.C. quòd quãuis Titius moram fecerit ad Calẽd. April. precium & cætera non dederit, tamen si modicũ tempus elapsum est, & si mulieris nihil intersit, audiri debere actorem ut purget morã, ad hoc ut posSit exercere actionem mandati contra mulierẽ. Aliud exemplum habetis in l. si rẽ. in fi. suprà de pig. act. ubi debitor egit ad restituẽdum ei pignus, exercuit actionem suã, sed necdũ totam summã soluit, dicitur si pendente iudicio adhuc soluat, posse cũ exercere istam actionẽ. Hic casus est utilis ad statuta ciuitatis nostrę. Habemus hic statutũ, quòd quando res aliqua sub auctione uenditur, & Titius superior est in auctione, hi qui habẽt ius ad bona huiusmodi, possunt ea exercere intra annum quando uolunt, dummodo reddant Titiũ indemnem. Quid si aliquis ex creditoribus post annum ueniat modico tempore, & uelit moram purgare? Certe audietur, dummodo ueniat intra modicum tempus, & Titij nõ intersit. In secũdo casu, cum actor tenetur aliquid facere uel dare, ad hoc ut de nouo quærat ius, hoc loco actori non licebit purgare moram post præstituta tẽpora. habetis tex. in l. Thais. §. intra. suprà de fideicõmiss. lib. in l. si intra. suprà de stat. lib. In quibus ll. res ita habet. Testator reliquerat Sticho seruo libertatem, si intra mẽsem daret rationes hæredi. Is Stichus intra mensem non dat rationẽ, & paratus est tamẽ paulò pòst reddere, certe non auditur ut ei obtingat libertas, habetis casum utilẽ in l. si super. C. de trãsact. ubi placuit quòd Titius daret sorori decẽ aureos intra certũ tẽpus, & tũc soror possessionẽ eidẽ Titio cederet: is Titius nõ satisfecit intra tempus, dicitur quòd soror non tenetur plus cedere possessionẽ, sed ꝙ possessio apud eã maneat. Hoc est utile in multis casibus. In Cõsistorio Constan. aliquando fuit, ꝙ intra tempora dabatur pecunia pro obtinendis officiis Consistorialib. certe si intra tẽpora non dabatur pecunia, non poterat dari ius in hoc officium. Hæc doctr. nõ procedit, si factũ sit actori explicatu difficile, ut est casus in l. si seruus qui testamẽto. §. seruus. & in l. Stichum. §. Dama. de statulib. suprà ubi testator reliquerat seruo libertatẽ, si quinq; annos seruiret hęredi. Seruire hæredi, est factum explicatu difficile. Certe si quinq; continuos annos non seruisset, poterat moram purgare, & pòst seruire, ut consequatur libertatem. Hæc ego præmitto in hac l. & deinde men

de mentioně nō faciam, quia fa 7
rina l.nostræ uersatur circa debitorem, an possit purgare moram, quo loco tria principalia capita expediam. Primū, de moræ purgatione ante lit.contest. Deinde, de moræ purgatione post lit.contest.& tandem enumerabo casus, in quibus simpliciter non licet purgare moram, non habita ratione lit.cōtest.& habebitis res ualde iucundas & utiles. In primo capite pono duas conclusiones: anteq̄ uero ponam primam, meminisse debetis quòd hoc caput diffunditur: quia aliquando est obligatio debitoris, quæ nec diem nec pœnā habet: aliquando ea obligatio habet diem, & nō pœnā: aliquando è diuerso habet pœnam, & nō diē: & tandē ea obligatio habet diem & pœnam.

6 Sit ergo prima cōclusio: Debitor qui est obligatus ad aliquid faciēdum uel dandum, nec sub die nec sub pœna, ut quādo aliquis promittit facere fossam simpliciter, ibi non est dies nec
8 pœna, hoc loco iste debitor potest purgare moram ante lit.cōtest.ut est hic expressus tex.qui fundatur super æquitate, ut statim dicā. Addite primo ad istā conclusionē, ꝙ procedit cōclusio etiā si obligatio diē habeat, sed non pœnam: ut, cum promittitur ad Calēd. April.aliquid fieri uel dari, ibi non fit mentio pœnæ, iam adhuc poterit purgari mora ante lit.contest. Et si diceres, Nónne dies interpellat? l. magnam.in fi.C.de cōtrah.stip. Dicite, uerū esse, sed ista interpellatio nō plus operatur quàm interpellatio hominis: cæterum interpellatio hominis nō impedit purgari moram, ut iam diximus, ergo nec interpellatio diei, dum nō sit pœna subiecta, & sic remanebit eadem ęquitas, de qua iam diximus. Secundo addite, hanc conclusionē procedere, etiam si aliquis sit obligatus sub pœna, dummodo nō sit dies apposita: ut, Aedificabis mihi domum sub pœna decem, hic est pœna, & nō dies, adhuc licebit purgare moram, quia militat eadē æquitas: nam licet pœna sit certa quæ apposita est, tamen tempus nō est pręfixū, intra quod ædificetur, & sic non poterat se debitor prouidere, nisi interpellaretur, ut ita opus sit interpellatione: & sic ista cōclusio complectitur tres casus quos dixi ab initio. Sed obstabit urgenter, ut hic And.de Pisis: Nónne pœna nouat præcedentē obligationē? ut, Fabricabis mihi nauē, si nō fabricaueris dabis decē: hæc obligatio trāsfusa est in pœnā, pœnā iā respicimus.per l.obligationum ferè. in fi.suprà tit.j.Si ergo pœna nouat obligationem præcedentē, quomodo potest purgari mora in ista obligatione nouata? Dicite ex mente Bart.hic & Doct.ꝙ dato ꝙ pœna aliquid nouaret, tamē non est uera nouatio, sed est quasi

est quasi nouatio, quia nouat sub conditione, si non fiat. hoc uoluit text. in d.l. obligationũ. Cum ergo sit quasi nouatio, id est, conditionalis, non impeditur moræ purgatio, quia adhuc potest nauis fieri, cum mora purgatur. Et sic sublata est obiectio And. de Pisis. Addite ad hanc doctrinã: Si pœna sit adiecta in obligatione duplicata, ubi alterum est in pręstatione uel in solutione, alterum in obligatione, pœna ãdiecta non impediet moræ purgationẽ ante lit. contest. Nã si aliquis promittat decem in melle, occasione panni, ibi unum est in præstatione, scilicet mel, aliud in obligatione, scilicet decem. Si nunc pœna esset adiecta, Dabis mihi decem in pannis sub pœna cẽtum, iam ante lit. contest. si petis decem, possum præstare pãnos uel mella, & si fuero in mora, possum purgare moram, ad euitandam pœnam. Aliud exemplũ habetis in l.j. suprà de pen. leg. in l. cum fine. in l. si penum. suprà quãdo dies leg. ced. ubi testator dixerat hæredi, Lego penum meam uxori, & si non dederis, dato ei decem. Ista decem uidentur adiecta in pœnam, secundum aliquos. certe si hęres interpellatus ut soluat uxori penũ, uel ut det decẽ, sit in mora, & neutrũ det ante litis cõtestationem, potest morã purgare. Ista tractãtur hic in prima oppos. ualde obscure.

Addite tertio, quòd si etiam esset promissio facta uni, & pœna alteri, adhuc purgatio moræ recepta est. Exempli gratia: Promittis mihi fundũ, uel aliquam pecuniam, & nisi soluas promittis domino terræ, fisco, rectori, decem pro pœna? Istæ conuentiones sæpe usuueniunt, & per istas cõuentiones acquiritur ius superiori, nihilominus potest mora purgari. Vestigium illarũ cõuentionũ habetis in l.j. in fi. infrà de stip. seruor. ubi stipulabatur seruus suo domino summã, & nisi solueretur, stipulabatur alteri domino pœnã: qa ista uerba, Si nõ dederis, dabis domino decẽ, intelligũtur, si dare nõ potueris. arg. l. iij. in *princ. suprà* de adim. leg. Sed certe dare poterit, qui morã potest purgare.

9 Addite quarto, etiã si pœna per taxatiuã ueniat: ut, si ꝑmittas mihi summã, uel rem aliquã, & nisi soluas, te daturum solũmodo pœnã, & nihil aliud, adhuc admittitur moræ purgatio. tex. est multum not. in l. ita stipulatus. in fi. infrà eod. ubi dicitur, si homo non præstetur, *sola* pœna soluatur. Sed hoc *non* prohibet moræ purgationem, quod est not. dig. Quinto addite, etiã si in promissione ad-

10 iecta sit clausula, Rato manente pacto: quæ clausula sępissime apponitur ab hominibus prouidis, de qua habetis in l. qui fidem. in fin. suprà de transact. ut, Promitto tibi rem aliquam, uel pecuniam, & nisi soluam, promitto

mitto tibi pœnam, hoc acto, quod nihilominus tenear ad principalem obligationem, etiam cum præstiti pœnam. Promitto tibi facere domum, & nisi faciam, promitto centum in pœnam, & nihilominus obligo me ad factum (hæc clausula dicitur de rato manēte pacto) quia tūc nihilominus admittitur moræ purgatio, per Bart. hic in j. quæst. allegat iura quæ modicum faciūt. l. j. suprà de penu leg. quæ nihil facit. & l. si quis à socio. suprà pro soc. quæ modicum fa. quia ibi fuit summa principalis promissa, & etiam pœna, sed nō tota pœna, nisi quatenus excedit summam principalem. Meliorē text. habetis quo ad moræ purgationem, in dicta l. qui Romæ. §. Flauius. infrà eod. ubi Claudius tenebatur manumitere seruum, & nisi manumitteret, dare pœnam. Is Claudius nō manumisit, & sic potest ab eo peti pœna, nihilominus hæres eius cogitur manumittere, sed potest purgare morā ne incidat in pœnam. Ista sunt ornamenta ad cōclusionem nostram. Ergo, ut cōcludamus, in omnibus istis casibus admittitur moræ purgatio, ne incidatur in pœnam uel interesse. Sed quæ est ratio huius
11 facultatis moræ purgandæ? Ratio est ipsa æquitas, regina iuris nostri, quę hoc exigit & suadet, ut non ita rigidè cum hominibus in ciuilibus conuentionibus agatur, ut si in modico non seruetur conuentio, quòd mox ad laqueum ueniatur: hoc esset inciuile, & parum æquum. hanc rationem nō fingimus, sed eam habetis in l. si seruum. §. sequitur. infrà eod. Quibus consequēter meminisse oportebit, quòd hæc æquitas non suffragaretur
12 Iudęis. Non pmittitur Iudęis ut purgēt morā. Ratio est, quia solus rigor debet seruari cōtra Iudæos, dicit no. gl. in c. ij. de Iud. Cum ergo rigor in eis locū habeat, cessat in eis ista ęqtas: quāuis Feli. hoc uoluat & reuoluat in d. c. ij. Et licet Iudæi iure Romano uiuāt, in l. Iudæi. C. de Iudæis. hoc tamen uerum est in indifferētibus, in quibus iura Romana nec rigori nec æquitati multum insistunt, sicut est in præscriptionibus. Iudæus præscribit contra Christianū, sicut Christianus cōtra Iudæum. Sed ubi radix nihil aliud est quàm æquitas, ibi rigor cōtra Iudęos seruatur, & nihilominus uiuunt iure Romano, quia rigor etiam subest iuri Romano. & hoc sequitur hic Ias. Prædictā cōclusionem sic ornatā limitabimus in aliquib. casibus: & primo li-
13 mitate, quia non potest mora purgari ante litis cōtestationē, si actoris ita intersit, quòd suū interesse excedat ipsum factum. ita intelligunt Dyn. & Bart. d. l. si quis ita promiserit. §. Seia. infrà eodem. Vnde si factum, id est, quòd domus fiat, ualeret fortasse centum, sed quia domus non

non est facta cum poterat fieri, actoris interest in ducētis, & sic interesse excedit, quia fortasse si ædificata fuisset domus in conuentu Principū, habuisset multos hospites, fact⁹ fuisset diues, hoc loco interesse excedens soluendū est per architectū, si uelit moram purgare, aliàs non audietur. ita est glo. in d.l. si cū dies. §. fi. suprà de arbit. Bar. hic in j. oppos.

14 Secundo fallit, si reus post multū temporis in quo fuisset negligens, uelit offerre factum, quia tunc nō audietur, nisi uolente actore, etiam ante lit. contest. per d. §. Seia. ubi pōderatur modicum tempus. & est expressum in d.l. si cum dies. §. fi. cum loquitur de modico tempore. Imò & si architectus uel debitor intra modicum tempus fuisset negligens, & interpellatus iudiciū differretur in prolixum tempus antequam lis cōtestaretur, (nam sæpe annus præterit antequam fiat litis contestatio, quæ est fundamentum) tunc iterum nō audiretur, etiam ante litis contestat. purgaturus morā, propter prolixitatē temporis & effugelas. ita Alexan. hic, qui allegat Ang. Ego dico, quòd si debitor fuisset occasio harum dilationū, ne cōtestaretur lis, tunc habebitur lis pro contestata, ut sine dubio non audiatur purgaturus moram, per elegans dictū Bal. in l. si cum iudicio. §. fin. suprà si quis caut. ubi si propter subterfugia rei in causa iniuriarum differtur litis cōtestatio, dicit Bart. eam haberi pro contestata. Tertio fall. si res & status conuentionis nō manserint in eadem causa, sed conditio & status sint mutati. Exēpli gratia; Promiserat mihi architect⁹ facere domū in ista area: sed fuit negligens tanto tempore, intra quod poterat commode ædificasse. Ego noleus plus expectare hominem negligentem, uendo aream, architectus postea offert factum, certe nō poterit moram purgare, quin eum conueniam pro meo interesse, quia ius meū factū est deterius, cum uendiderim aream: denique architectus nihil habet ubi ædificet, cū area nō plus sit mea. ita Bar. in j. oppos. ad fin. fa. l. fi. C. de repud.

15 hæred. ubi suus hæres, qui repudiauit hæreditatem paternam, si iterum uelit adire & pœnitere, non auditur, si interea res hæreditariæ sint uenditæ, quia tunc status est mutatus. Quarto fall. si interesse petatur propterea, q̀ architectus non inchoauerat debito tempore, quia tunc possum eum conuenire super particulari interesse, de quo habetis *in l.* stipulationes non diuid. §. planè. & ibi dixi: hoc loco non purgaretur mora, secundum Bar. & Doct. hic. Vnde tex. noster secū dum Ias. in uerb. Potuisti facere, de toto interesse intelligitur, cum tantum temporis transiit, in quo facere & finire opus poterat: hoc interesse potest peti hic

hic per actorem. At ipsi fabricatori datur facultas purgãdi moram circa totũ interesse, non circa particulare. Vnde si architectus conuentus per actorem offerret factum, diceret, Volo adhuc facere, & actoris non interesset, tunc posset purgare morã in facto, & nõ haberetur respectus ad interesse. hoc solus Paul. de Ca. hic animaduertit in uerb. Facientem. quod sequuntur Alexand. & Ias. Ad hanc fall. facit l. continuus. §. item si insulam. in uers. item si non inchoatur. ubi est expressum. infrà cod. Quinto & ultimo fall. in his quorũ alterum est in obligatione, & alterum in præstatione: ut, si promitto tibi decẽ in pannis, in melle, sola decem sunt in obligatione, sola decem possunt peti, sed pmissor potest se liberare ante lit. contest. si præstet tot pãnos, qui sufficiant pro summa decẽ. per d. l. si stipulatus decem in melle. ubi Barto. dicit, nunquam se intellexisse eandem l. nisi pro modo: hoc loco si dies esset adiectus, tunc non liceret moram purgare, arg. sumpto ab ultimis uolunt. in quib. si testator uxori legat penum, & si hæres non dederit, dabit decẽ: hic penus non est in petitione, sed tãtum decẽ sunt in obligatione & in petitione. Vxor potest petere decẽ quæ sunt sibi legata, hæres potest præstare penum. Cęterum si dies esset adiecta, ut, Dabis uxori penum, & si non dederis intra mensem post mortem meam, dabis centum: iam si hæres non seruauit hunc terminum, non posset postea purgare moram, sed cogeretur dare penũ. Si hoc est in ult. uolunt. quæ habent multum fauoris, quanto fortius hoc recipitur in contractibus, in quibus strictius proceditur? l. quicquid adstringendæ. infrà eod. Quapropter si mercator scholari decem in pannis intra mẽsem cum reuersus fuerit, promiserit, iam post mensem non plus purgabit moram, nõ plus soluet in panno. Quod autem Bart. & Docto. sæpe allegant in hac materia d. l. j. de penu leg. d. l. cum fine. d. l. si penum. suprà quando dies leg. ced. pro nihilo est, quia iura sunt impertinentia ad hoc: nam in eisdem iuribus non tractatur de pœna, cum dicitur, Dabis uxori penum, & si non dederis, dabis centum. Ista centũ nõ sunt pœna, sed sunt unum legatum quãtum ad solutionẽ, quia potest præstari hoc uel illud. ita est text. rotundus in d. l. cũ fine. Nec possum satis mirari unde inuehãtur istæ ll. ad materiam nostram. Bart. hic tangit in quarta oppos. Secũda conclusio prin-
16 cipalis: in conuentionib. in quibus est dies & pœna, non admittitur moræ purgatio, nec ante lit. cõtest. nec post. ut, si promitto ædificare intra duos menses sub pœna centum, si non ædifico, mox incidi in pœnã, nec datur moræ purgatio. habetis bo-

num tex.in l.traiectitiæ. §.de illo.suprà tit.j.Bar.allegat d.l.j.de penu leg.hoc iam reprobaui, ꝙ ista l.nihil faceret:allego uobis l.Celsus.suprà de arbit.ubi si iusserit arbiter soluere summã condemnatam actori intra certum tempus, si pòst soluat, pœna cõpromissi committitur, cessante omni purgatione.text.apertum habetis in l.magnam.in fi.& per totam l.C. de contrah.stipu.ubi non potest euitari pœna, si intra certum terminum promissa fuerit aliqua summa,& dies trãsierit.Bart.hic allegat pro cõcor. d.l.j. suprà de penu leg. sed non pertinet ad materiã nostram, ut nuper dixi:melius fac. pro concord. l. Lucius. cum l.seq. suprà de actionibus empt. ubi aliquis acceperat pecuniam ut uenderet quasdã materias, quas debebat dare intra terminum sub pœna, cum non satisfecisset cõtractui, in pœnam incidit, & nihilominus cogitur stare contractui. Et per hanc conclusionem fundari potest l. tale pactum. §. qui prouocauit. suprà de pact. ubi prouocauerat cõdemnatus, & deinde fecit pactum ut intra Calend.Apriles daret uictori decem,& nisi daret, pœnam solueret: deciditur,eum, si non steterit pacto, in pœnam incidere,ut habeatur pro iudicato,nec posse moram purgare. Est eleg. casus. Hic ego addo,quòd is condemnatus poterat purgare moram, si non fuisset tempus solutioni præfixum: quod est nouũ ad eundem §. Hæc conclusio primo fall. si conuentione contrahẽtium sit pœna subiecta, & non dies, sed dies habetur ex lege, non per contrahentes,quia tunc licet purgare morã. Exemplum in d.l.qui Romæ. §.Flauius.infrà eod.ubi conuentũ erat, ut etiam suprà diximus, quòd Claudius manumitteret seruũ, & si non manumisisset,dare decem . hic pœna est adiecta conuentione cõtrahentiũ, sed dies non est adiecta per contrahentes, lex autem dedit diem,scilicet duos menses: si intra duos menses non manumittitur, est iam manumissus.l.fi. C. qui sine
17 manumiss.lib.fi. quia mitius agitur cũ lege, quàm cum homine, ut uulgò allegatur l.Celsus. suprà de arbit. Lex est admodum benigna,non ita rigida,ut conuentiones hominum. Secũdo
18 fall. in præparatoriis iudiciorũ: quia quãuis sit pœna & dies, tamen admittitur morę purgatio per l. & si quis post tres. suprà si quis caut.in qua l.se mirifice fundat Petrus, sed est speciale in d.l. propter iudicia, ut Bar.hic in prima oppos. licet Petrus hoc derideat, quòd sit solutio miserorũ dicere, Est speciale. Nã ibi reus promiserat se iudicio sisti intra certum tempus, sub pœna centum: ipse non statuebat se debito tempore, sed post tres uel plures dies stabat iudicio, actor uoluit exigere pœnam ex commu-

muni regula, I.C. decidit, obstare ei exceptionem, cum ius suum non sit factũ deterius, ita quòd nihil intersit sua, & modi cum tempus intercesserit. Antequã procedam, debetis nouisse,
19 se, in iudiciis esse præparatoria, probatoria, & decisoria. Præparatoria sunt, quæ pertinent ad litis ordinationẽ, ut, citare reum, cõparere in eadem causa, & alia quæ sunt ante lit. contesta. Probatoria sunt circa productionẽ testium, & instrumentorũ. Decisoria, litis respiciunt sententiã. Ergo sumus in præparatoriis, in quibus speciale est, quòd possit reus moram purgare, concurrentibus his duobus, quòd modico tẽpore excesserit, & quòd actoris ius non sit factũ deterius. Et si diceres, Nónne actoris ius est deterius in casu nostro, cum intersit sua non fatigari frustra, nõ facere sumptus, interea negligere rem domesticã, dum uadit ad iudiciũ? Nónne interest actoris ut ius suum sit factum deterius? Bart. hic in j. oppos. hoc pulchre diluit, quòd propter expẽsas & sumptus litis, & damna quæ passa sunt in lite, non dicatur ius actoris factũ deterius, unde petũ
20 tur officio iudicis, nec auditur aduersarius, nisi persolutis expẽsis & sumptib. l. non ignorat is. C. de fruct. & lit. expens. l. sancimus. C. de iudiciis. Vnde quę cõsequimur officio iud. in his non dicitur ius nostrũ fieri deterius. Bene sequitur, ius actoris est factũ deterius, ergo actoris interest, à maiori ad minus. Sedè diuerso non, actoris interest, ergo ius suum actoris est factũ deterius: hoc non sequitur, ea ratione, quod actoris potest interesse in expensis, & tamen ius suum est saluũ. ita intelligetis Bart. hic in prima oppos. Sed quæ est ratio, ut etiã satisfaciamus Petro, quòd spe-
21 ciale est in iudiciis? Quia in iudiciis, præsertim in præparatoriis, uersatur potestas prętoris. Prætor facit utranq; paginam in iudiciis. Sed prætor debet intueri & respicere æquitatem, quod & facit l. quòd si Ephesi. suprà de eo quod cer. loc. Vnde benigne agitur in his quæ pertinent ad prætorem. Ista autem stipulatio, Iudicio sisti, est prætoria. l. quoties. suprà eo. At in conuentionib. contrahentium cum stipulamur pœnã adiecta die, du-
22 rius agitur, quia stipulatio est stricti iuris, l. quicquid astringẽdæ. dum debent omnia ad unguem obseruari. fa. l. in conuentionalib. suprà eo. Ergo mirum non est, quòd in iudiciis benigne agitur, in conuentionib. nõ
23 ita: & suprà diximus, quòd mitius agitur cum l. quàm cum homine. Nec obstat quod Petrus allegat d. l. Celsus. suprà de arbit. ubi est dies adiecta per arbitrũ, qui est minister legis, sicut hic prætor est minister legis: pœna fuit adiecta in compromisso, & sic est pœna & dies: certe non admittitur moræ purgatio,

nec attenditur modicũ tempus,
uel partis alterius ius non esse læ
sum. Hæc ratio multũ urget, cũ
arbiter dicatur esse minister le-
gis, sicut & prętor. Bar. hanc ra-
tioné effugit in ix. oppos. & ne-
gat quòd arbiter sit minister le-
gis, quia arbiter habet tantũ no
tionem, non iurisdictioné. l. ait
prætor. suprà de re iud. Ego ue-
reor quòd hæc effugela nõ pro-
24 sit Bar. quia arbitria sunt reducta
ad instar iudiciorũ. l. j. suprà de
arbit. & etiam si iudex statueret
tempus & pœnam, tunc non li-
ceret moram purgare si uersare
tur circa decisoria, id est, circa
sententiam latam uel ferendam,
qa iudex est functus officio suo,
postquam tulit sententiã, & sic
nõ potest plus se interponere. l.
iudex. suprà de re iud. Vnde ue-
rius hic Bar. dicit, quòd ista l. &
si post tres. non haberet locum
in decisoriis, sed tantũmodo in
pręparatoriis, quod uerũ est p d.
l. iudex. Tertio fall. in fideiusso
re, qui promisit statuere reũ cer
to die ad iudiciũ sub aliqua pœ
na, is potest moram purgare ad
plures dies: quia si promisit sta-
tuere reũ intra duos menses sub
pœna, dabuntur ei, exacto isto
termino, alij duo menses, & sic
plures & plures dies, ut statuat
reum, & euitet pœnam. l. sanci-
mus. C. de fideiuss. qui est nota-
biliss. casus. ita licet ei purgare
moram. Ratio est, quia fideiusso
ri facilius subuenitur, cũ alieno
uitio laboret. Istam rationẽ dat
gl. in d. l. & si post tres. Quar-
to fall. in casu multũ eleganti. Si
promissa fuisset res aliqua, uel
pecunia nudo pacto ad certum
terminũ, & debitor promisisset
per stipulationem pœnã. Exem
pli gratia: Frater, conueniat in-
ter te & me, quòd des mihi cen
tũ uel rem ad Calen. Apriles. Tu
nutu significas te cõsentire. Post
ea dico, Promittis auté mihi pœ
nam si non feceris? Iste promit-
tit, iam conuentio est facta nu-
do pacto ad tẽpus, pœna est pro
missa per stipulationem, hoc lo
co licet purgare moram usq; ad
lit. cõtest. & est tamẽ dies & pœ
na. ita Bald. eleg. in l. j. C. de his
quę pœn. nomine. & ita ornatur
l. nuda. C. de contrah. stip. Ratio
est uiua, quia non potuit iste de
bitor constitui in mora, nisi sal-
tem de facto cũ eo lis cõtestare
25 tur: quia à quo nõ potest peti de
bitũ, is non constituitur in mo
ra. l. si pupillus. infrà eo. Recte er
go tempus litis contestatę inspi
citur. Qualiter auté possit lis cõ
testari, tractatur ibi diffuse per
Doct. Vltimo fall. de æquitate
Canonica. c. suam. de pœn. ubi
cõpromiserant quædam colle-
gia, & arbiter iussit reos solue-
re xl. lib. ad certum tempus, sub
pœna xxx. lib. Isti debitores sol
uerunt xxxiij. libr. in termino,
postea cessauerunt. Alia pars pe
tit pœnam xxx. libr. & noluit
admittere purgationem moræ.
Papa ibi detestatur eorum auari
tiã, & decidit saluberrime, quòd
quando

26 quandocunq; isti offerunt post ea residuam summam, quòd cesset pœna. ita habetis casum pul-
27 chrũ in c. potuit. de locato. Emphyteota si intra duos annos cessauerit, nõ soluerit canonem, cadit ab emphyteosi. Ibi est dies & pœna, terminus biẽnij & pœna priuationis, dicit tamen tex. audiẽdum esse emphyteotam si etiam post biennium pensionẽ offerat. At hoc non est in iure ciuili, ius ciuile est hoc loco rigidum: quia emphyteota secularis si intra trium annorum spacium non soluat canonem, priuatur emphyteosi, nec licebit ei morã purgare, ut post triennium offerat. l. ij. ad fin. C. de iur. emphyt.

Accipio nunc secundum caput, quod respicit tempus post lit. contest. In isto pono unam
28 conclusionem: In conuentionibus in quib. est aliquid faciendũ uel dandum, si post morã lis fuerit inter partes contestata, tunc non licebit purgare moram. Ratio habetur in prõptu, quia iste morosus duplici delicto grauatur. Primo, quia est in mora negligentiæ, non seruauit conuen-
29 ta, quod est delictum. morosus & fur æquiparãtur. l. inter stipul. §. fin. suprà eod. Secundo, quia incurrit delictum temeritatis. Temerarius est qui maluit litigare quàm soluere. habuimus in l. nemo. ad fi. suprà eod. Propter hoc geminatum delictum, propter hanc duplicem moram prohibetur à purgatione. argu. l. nemo. C. de episcop. aud. in fin. & Bar. hic in primo contrario secũdæ partis. Addite ad hanc do-
30 ctrinã, quòd si aliquis soluat interesse uel pœnam, tunc non potest purgare morã, quia ista solutio habet uim litis contest. Intelligite, si ignorans iura solueret. l. amplius nõ petitum esse. infrà rem rat. hab. & fa. l. si ob rem. suprà de cond. indebiti. Soluere ignorantem, & litem cõtestari, paria sunt. Hæc conclusio fall.
31 primo, si res ipsa petatur, quia tũc potest debitum offerri usq; ad sententiam exclusiue. ita procedit l. interdum. §. fi. suprà eo. ubi dicitur, quòd Stichi promissor etiã si sit in mora, posset purgare moram, & obstare doli exceptionẽ ipsi creditori, si pecuniam oblatam non acceptet. Vnde quod hic dicitur in l. nostra, post lit. contest. non licere purgare moram, intelligite, si pœna uel interesse petatur. Nam si factum ipsum peteretur, tunc cõpeteret semper moræ purgatio usq; ad sententiam. tex. est apertus Instit. de perp. & tem. act. §. fi. & in l. si reus paratus. suprà de procur. dum tamen debitum offeratur realiter, nõ solo uerbo. Debitũ quod tibi trado, dicitur realis oblatio. Vel, si actor accipere nollet, & debitor obsignaret, inq; ædem sacram uel apud iud. deponeret, ista etiam dicitur realis oblatio. l. obsignatione. C. de solut. Et non obstat l. sed si alia. suprà de const. pec. ubi

ubi usq; ad lit.contest.potest of
ferri pecunia constituta, quia ex
sententia Bar.hic in primo con-
trario secundæ partis, ibi fuit fa
cta uerbalis oblatio & non re i-
psa, quæ ante lit. cōtest.recepta
est post lit.cōtest. nō nisi re ipsa
pręstita uel signata. Et sic nō ob
stat tex.noster, quia hic petitum
fuerat interesse, non res debita,
id est, factū. Hoc tamen non est
prætereundum, quòd quamuis
debitor posit rem debitam of-
ferre usq; ad sententiā, ut absol
uatur, tamen nihilominus actor
consequetur expensas & sum-
ptus officio iudicis. per d.l.non
ignorat. cū similib. suprà alleg.
& est bonus text. in l.fideiussor
euictionis.suprà de dol. except.
ubi auditur fideiussor etiā post
sententiam, si offerat æstimatio
nē cū damnis & sumptibus. Se
32 cūdo fall.in casu not.si mora o-
riatur post litis contest.quia tūc
etiā post lit.cōtest. purgari usq;
ad sententiā poterit. Et ne mi-
reris quomodo posit fieri alia
mora quàm litem cōtestādo, ha
betis casum in l. siue apud acta.
& in l.si maior xxv. annis.C.de
transact.secundum primū intel
lectū, quamuis satis obscure ista
colliguntur. Nam ego abs te uē
dicauerā fundum, quem tu posi
debas, & contestati sumus litē.
Pendente lite fit trāsactio inter
nos, ut tu serues fundum, & mi-
hi intra mensem des decem. Tu
non satisfacis transactioni, iam
ego repeto actionem priorem,
hoc loco potes tu purgare mo-
ram usq; ad sententiā, dando de
cem. Ecce iā fuisti in mora post
lit.contest. Hic casus colligitur
ex l.siue apud acta. in uerb. Ven
dicatione pendente. Ista uerba
denotant quòd fuerat repetita
actio rei uendicationis. Tertio
fall. in stipulatione iudicatum
33 solui. Hæc clausula, Iudicatum
solui, habet tres particulas scili-
cet, ut soluatur res iudicata, ut
iudicio sistatur, & ut defendatur
litigās. Quamprimū reus sese nō
defendit, cōmissa est tota stipu-
latio ad totum debitum. Idem si
fideiussor rei eum nō defendat,
nihilominus reus potest redire
& sese defendere, itidem & fide
iussor, usq; ad sentētiam. & hoc
est ꝓpterea, quia simulatq; reus
non defenditur, tota stipulatio
cōmittitur, quod est durum: un
de reus releuatur in alio, ut pos
sit moram purgare. l.iij. §. ob rē.
cum l.seq. infrà iud.sol. Bart. hic
in secundo contrario secundæ
partis. Quarto fall. in publica
nis, & his qui metum inferunt,
quo ad pœnas legales. Nam pu-
blicanus si concusserit mercato
res, si defraudauerit uectigalia,
tenetur parti in duplo. Istā pœ-
nā dupli potest uitare, quamuis
34 in eā inciderit, usq; ad senten-
tiam, si restituat rem fraudatam
personis fraudatis. l.hoc edicto.
suprà de publica. Sic qui metum
infert, uel metu concutiat, inci-
dit pœnā quadrupli, sed potest
purgare morā restituendo rem
ablatam

ablatā usq; ad sententiā.l.si cum exceptione. §.hæc actio. suprà de eo quod met.cau. Extant adhuc aliquæ oppos.Bar.quas uolui transire, ut finem faceremus.

Tandem in tertio capite enu
35 merantur certi casus, in quibus non admittitur morę purgatio, non habita ratione litis cōtest.

Primus casus est in his stipulationib.quæ tendunt ad non fieri, ad non molestari: ut, Promittis per te nō fieri quo minus mihi habere liceat? In his mora nō purgatur, quia simulatq; contrà factū est, pœna cōmittitur sine uenia. habuistis in l. cum filius. §.in hac. suprà eo. ubi hæres etiam ignorans incidit in pœnā, sed ex iusta causa restituitur, ut ibidem dixi. Fallit hic casus in contractu locati ad certum tempus inito: quia si locator impediat colonū modico tempore, tunc non incidit in pœnam con dictā, nisi magno tēpore ipsum impediisset. text. est in l. sed si lege. §.colonus. suprà loc. ubi colonus conduxerat fundum ad quinq; annos, & impeditus est per locatorem, ne re locata uteretur quietè: dicitur, si modicū sit impedimentum, non nocere hoc locatori. Credo hoc esse ꝓpter bonam fidem. Bart. hic dicit quòd sit propter factum successiuum, quod ego non intelligo quid hic faciat. Secundus casus est in malefactis. Tex. noster loquitur de his quæ sunt ciuilia & indifferentia, quę non sunt in sese mala, sed si aliquid fiat iniquè, tunc cessat omnis purgatio moræ. Sic si aliquis apud me deponat rem suam, quam rem ego alienauero, tunc sum in dolo: si postea redemero eandem rem, non uitabo pœnam in quam incidi propter dolum l.j. §.si rem. suprà deposit. Ita si uasallus feudum alienet inuito domino, is iam est priuatus feudo: & quam
36 uis redimat feudum, ita quòd sit reuersum in suam potestatē, per hoc non uitabit pœnā priuationis. habetis in c.j. in tit. quid iuris si post alienat. feudi uasallus id recuper. text. in l. qui ea mēte. infrà de fur. Si aliquis furatus est rem, contrectauit lucri faciendi causa, etiam si postea restituat, adhuc est condemnandus furti, quia ibi pœnitentia non habet locum. Fallit in pœnis legalibus ut suprà dixi de publicano. Secundo fall. si re integra pœniteat malefactorem. Vos scitis quòd libertus non potest uocare patronum in ius sine uenia, sub pœna quinquaginta florenorū l.fin.C.de in ius uoc. Si aliquis libertus uocauerit in ius patronum, & non prosequatur istā citationem, tunc licet ei pœnitere, ne in pœnā incidat. suprà de
37 in ius uoc.l.quamuis. Et sic conatus non nocet, si re integra ultro à delicto discedatur. Secus si conatus non habuit effectum, quia malefactor impeditur, tūc conatus punitur tanquam factum. Doc. in l.si quis nō dicam

rapere. C. de episcop. aud. Felin. in tractatu quem de conatu scripsit. Tertius casus est, si tempus & pœna statuantur per legé uel per statutum ad aliquid faciendum, quia tunc cessat omnis purgatio moræ, recte sicut suprà diximus, quando tempus & pœna per hominem statuitur, etiã si sit pœna priuationis. Nã cautum est de iure Cano. quòd
38 is qui non est sacerdos, si ei conferatur parochia, debet intra annum fieri sacerdos: post annum, etiam unico die, non posset purgare moram, sed priuaretur. c. licet canon. de elect. lib. vj. sa. c. cupientes. §. quòd si per uiginti dies. eod. tit. de elect. ubi statuitur certum tempus, intra quod sit notificanda electio Papæ: si hoc tempus trãsierit, electio est cassa, & non admittetur moræ purgatio: de quo per Inno. in c. fi. qui mat. accus. poss. Sic marito statuuntur quinque anni in quibus potest accusare uxoré adulterã. Si hoc tempus, quod à prin. est utile, transierit, maritus non plus audietur accusaturus uxorem. l. adulter. j. l. ob commissa. C. de adult. Quartus casus: Si statutum esset tempus eligendi alicui, & is intra tempus nõ eligeret, tunc re non integra non posset postea eligere. casum habetis in l. mancipiorum. suprà de opt. legat. ubi testator dederat optionem legatario eligendi ex seruis suis quem uellet, dum tamen intra tẽpus eligeret: certe si post tẽpus eligat, & hæres alienet seruos istos, quo casu res nõ est integra, tunc nõ potest plus eligere legatarius. Cæterũ si serui non essent alienati per hæredem, quòd res esset integra, tũc bene posset eligere. habetis glo. in Cle. sæpe. de uerb. sig. in uerbo, Non obstante. quòd quãdo est statutus terminus producendi omnia, post hunc terminum pars aduersa adhuc posset producere instrumentum ante cõclusionem, si alterius non interesset. Sed Bart. in d. l. mancipiorũ. docet contrariũ: post terminum producendi omnia, non posse alia instrumẽta produci, uel purgari mora. Quintus casus: Si
39 in stipulatione interuenerit iuramentum, tunc non purgabitur mora, quasi facta sit executio per legem uirtute iuramẽti. ita allegant l. si quis maior. ij. C.
40 de transact. Sextus casus est in exceptione peremptoria, quæ si non est producta ante sententiam, non potest postea produci post sententiam. l. peremptorias. C. senten. rescind. non poss. Sunt adhuc plures casus pro & cõtra, quia hæc res multum latè patet, quos potestis uidere in c. mora. ubi est gl. commendabilis & copiosa. de reg. iur. lib. vj.

In l. In executione.

summaria.

1 *Obligatio certæ pecuniæ inter hæredes diuisa, quid operetur.*

2 *Si testator plurib. hæredibus relictis, mandat opus aliquod fieri,*

hoc

hoc casu omnes hæredes in solidum tenentur.

3 *Opus ex consummatione formã, & sic perfectionem recipit.*

4 *Pœna indiuiduo subiecta, si cõmittitur, à singulis in solidum exigitur.*

5 *In obligatione generis, uel alternatiua, ut, Promittis hominem, uel promittis decem aut hominem, creditor uel stipulator pro parte petere potest.*

6 *Solutio in diuersis partibus fieri non debet.*

7 *Stipulatio de euictione est indiuidua quantum ad denunciationem & defensionem faciẽdam, & quantum ad euictionem.*

8 *Obligatus ad dandam speciem, puta fundũ, adiecta pœna, non nisi toto fundo persoluto liberatur.*

9 *Si unus numus esset pensio, & non solueretur, tunc ab emphyteosi caderetur.*

10 *Modica in iure ciuili non curantur.*

11 *Pars debiti soluta, an à pœna excuset.*

12 *Impediens impleri cõditionem, perinde ac si impleta esset, tenetur.*

13 *Impedire alterum quando licitum sit.*

IN EXECVTIONE. Materiam huius l. habuimus magna ex parte suprà l. ij. per discursum, & in §. Cato. I.C. tamẽ hic eleganter & more rhetorico epilogat ea, quæ suprà diffuse dixerat. Vnde cũ quæritur, quot sint species, uel causæ, uel differentiæ circa exequendas obligationes, hoc est, dum ad effectũ perducimus stipulationes uel promissiones, I.C. respondet, quòd ista exequutio habet quatuor species, hoc est, quatuor modis contingit exequi. Nos istam legem septem doctrinis elucidabimus. Prima doctrina: In obli-
1 gatione certæ pecuniæ, quæ est diuidua hæredibus stipulatoris, & contra hæredes promissoris, ipsa obligatio diuiditur, id est, quilibet hæres in suam partem hæreditariam tenetur, & quilibet hæres creditoris pro sua parte hæreditaria exiget. habuimus in l. ij. in prin. suprà eod. Ista obligatio est diuisa per l. xij. tabul.

2 Secunda doctrina: Si testator iusserit fieri aliquod opus, relictis plurib. hęredibus, omnes hęredes tenẽtur in solidum ad hoc opus faciendũ: & quibusdã hæredib. nõ faciẽtibus, si un⁹ corũ fecerit, is consequetur sumptus à cæteris cohæredibus: & nisi factum sit opus, pœna subiecta, ista pœna exigitur pro parte hęreditaria. Idem est in aliis factis
3 indiuiduis: quia opus non dicitur factum, nisi sit perfectum, dicit tex. in l. si is qui quadringenta. §. quædam. suprà ad l. Falcid. & suprà habuimus in §. Cato.

4 Tertia doctrina: Qui stipulatur à Titio & hæredibus nõ fieri quo minus utatur seruitute actus, uel alia simili, subiecta pœna, uno ex hæredibus prohibente, cæteri omnes tenentur: quia uerum est, stipulatorẽ esse

Y 5 prohi

prohibitum, etiam si mus eum prohibeat, ut ita loquar, & sic omnes tenebuntur ad pœnam, etiam hi qui nihil fecerunt, sed pro parte hæreditaria: at isti alij hæredes qui nihil fecerunt, consequentur damna eorum à prohibente. Est præcise materia §. Cato. & ista doctrina declarat eundem §. estq; acerrima oppugnatio contra Bologninũ, licet ipse miserè dilaceret tex. præsentem. Per istum tex. patet, non referre an per uerba iuris an facti exprimantur nomina seruitutis.

5 Quarta doctrina: In obligatione generis uel alternatiua, ut, Promittis hominẽ, uel, promittis decem aut hominem, potest creditor uel stipulator pro parte petere, uel stipulatoris hæredes quilibet non nisi pro parte petet, quia est diuidua petitione

6 ista obligatio: sed in partem solui non potest: promissor nõ posset sese liberare partem soluendo, nec etiam hęredes promissoris, quia cum unus ex hæredib. uellet dare partem Stichi, alter partem Pilati, iam contingeret solutio in diuersis partibus, cũ tamen sit obligatio ad unũ hominem, & hoc non poterat facere defunctus, scilicet, diuersas partes præstare, quanto minus hæredibus hoc est concessum. Ista diximus in l. ij. §. j. suprà eo.

7 Quinta doctrina: Ex causa euictionis, id est, cum à tertio euincitur res uendita, denunciãdum est omnibus hæredibus uenditoris ut defendant, suscipiant in se litem, uel asistant litiganti contra tertium, qui asserit se dominum. & uno ex hæredib. uenditoris deficiente, id est, non defendente in solidum, cæterorũ hæredum defensio nihil ualeret. Si cæteri hæredes quilibet pro parte hæreditaria uellet defendere, hoc nihil proficeret, qa in solidum est facienda defensio. Emptor dicet ad hæredes, Aut omnes in solidum defendite me contra tertium qui euicit, aut præstate mihi pœnã duplæ, uel aliam pœnam condictã. Defensio est factũ indiuiduũ, quia non nisi in solidum fieri potest. Cæterum si unus ex hæredibus pro omnibus suis cohæredibus & pro se in solidum susciperet defensionem, iste satisfacit, iam pœna non committitur. ista habentur in l. cũ ex causa. infrà eo. quam aliter nõ explicabo, & de ista defensione aliqua dixi in §. Cato.

8 Sexta doctrina: Obligatus ad dandam speciem, id est, fundum, corpus aliquod, adiecta pœna, non liberatur nisi toto fundo persoluto, recte sicut is qui uult pignus liberare, tenetur totũ debitũ persoluere antequã pignus liberetur: quod usqueadeò uerũ est secũdum sententiã aliquorum, ut si unus nummus deficeret, qui non esset solutus in debito, tunc committitur pœna tota. In qua opinione fuere Paul. de Castr. & Alex. qui allegãt gl. in Auten. qui rem. C. de

de sa.sanct. eccl.& allegant Bal. in l.cum sit. C.de sepul.uio.Applicant ad emphyteotam.Si emphyteota solueret canonem deficiente uno numo, quòd tunc post biennium in ecclesiastica emphyteosi, uel post triennium in seculari, caderet ab ista emphyteosi. Domini, hoc non est uerum,& falso allegant gloss.& Bald. quia gl.in Auten.qui rem.
9 dicit, si pensio sit unius tantum numi, unius tantum oui, gallinæ, sicut aliquando pensiones sunt minimæ, & hoc in signum directi dominij:hoc casu,si un⁹ numus esset pensio, & nō solueretur, tunc caderetur ab emphyteosi.& hoc apertius uoluit Bal. in l.ædem.C.locat. Quāta enim esset iniquitas,ut bene hic dicit Ias.quòd propter unum numum aliquis caderet à bonis suis? hāc iniquitatem ius pati nō potest, arg.l.scio.in fi.suprà de in integ. restit.ubi pro modica re non da
10 tur restitutio, quia modica ista non curantur,& presumitur iste debitor potius ex errore uel ex inaduertentia & sine fraude intermisisse numum. per bonum tex.in l.quamuis. suprà de cond. & demonstr. & ista est ueritas.

Quid autem, retento nostro
11 themate,is qui est sub pœna obligatus ad dandū fundum,si dederit creditori partem fundi, an sit à pœna liberatus?glo.magna tractat hoc in presentia,in uerb. Nō prodest.& communiter improbatur.Distinguite,quòd aut ante pœnam commissam soluitur pars fundi creditori,tunc nō censetur creditor pœnam remisisse, accipiendo partem fundi, quia sperat se etiam reliquū consecuturum:unde debitor nō euitabit totam pœnam,sed solutio istius partis fundi conuertetur in pœnā, ne creditor rem & pœnam consequatur:pœna erit minor, quia computabitur ista solutio facta.l.rescriptum.§.si pacto.suprà de pact.Si autē, posteaquàm pœna cōmissa est,solueret fundi partem,moram purgaturus, & creditor reciperet sine protestatione, saluo sibi iure, tunc in dubio censeretur remisisse pœnam:hoc casu posset gl. nostra bene loqui. Septima do
12 ctrina: Debitor sub conditione aliqua,si impedit quo minus cōditio existat,tenebitur ac si conditio extiterit.concord.habetis in l.iure ciuili.suprà de condi.& demonst.in l.in iure.infrà de regu.iur.Exēpli gratia: Titius promisit mihi decem si Flaccus intra annū efficiatur Doctor. Iste Titius impedit ne Flaccus efficiatur Doctor, certe hoc non prodest debitori, quia habebitur conditio pro impleta. Hec doctrina fall. in casu conuiuali.
13 Si aliqui uirtutis exercende causa spondeant simul, uter alterum uincat saltando, currendo, uel aliis huiusmodi ludis uirtuosis, quibus exercentur corpora, tunc bene potest alter alterum impedire, ut possit uin-

uincere. Ita nostra elegans glo. not.& fa.l.solent. §.j.in fi.suprà de aleæ lusu,& aleatoribus.

QVOD DICITVR. Materiã huius l.habuimus in l.scire debemus propterea trãseundum est. Vult tamẽ hæc l. ꝙ si multæ res distinctim ueniant in stipulationem, plures stipulationes dici:ut, Promittis hominem, & bouem, & lancem, & equum? quamuis sit una conceptio uerborum, tamen sunt plures stipulationes. Secus si plures res coniunctim promittãtur:ut, Promittis omnes istas res? Iam est una stipulatio. Ista omnia latè tractauimus in d.l.scire.

In l.Nemo rẽ suã, &c. summaria.

1 *Res sua futura stipulari non potest.*

2 *Paria sunt, aliquid fieri tẽpore prohibito, uel conferri in tempus prohibitum.*

3 *Legatarius rem sibi legatam sub cõditione, potest sub eadem conditione stipulari, & ualet stipulatio.*

4 *Nemo potest stipulari rem suam sibi dari.*

5 *Duplex dominium circa legatariũ est considerandum.*

NEMO REM SVAM FVTVRAM. Dicite per
1 doctrinam: Inutilem esse stipulationem, quando aliquis rem, quæ futura est sua, in eum casum, in quo sua esset, stipularetur. ut, si quis mihi intra biennium obligatus esset dare equũ, iste equus est futurus meus adueniente die: si stipularer eum à promissore, Promittis dare equũ, quo casu futurus est meus? ista stipulatio nihil ualeret. & hoc uult l.nostra, secundum uerum intellectum. Glos.dat duos uel tres intellectus, quos non morabimur. Collige ex tex. sicut nemo potest stipulari rem suam de præsenti, ut audiuistis in l.nemo rem.suprà eod.ita nemo potest stipulari rem in eum casum, quo sua futura esset. Ra-
2 tio est una, quia paria sunt, tempore prohibito aliquid fieri, & conferri in tempus prohibitum. l.in tempus.ff.de hæredib.instituend. & l. quod sponsæ. C. de donat.ante nupt. Si res in præsentia mea est, tunc prohibetur à me stipulari. Vnde etsi res in præsenti non sit mea, tamen futura est mea, in eum casum temporis prohibiti non potest conferri stipulatio. Et paria sunt, cõferri in hoc tempus, quo desineret stipulatio, & in præsenti inutiliter stipulari. Istam doctrinam limitate notab. in legato
3 conditionali: quia quando testator mihi legat rem aliquam sub conditione, ego possum eam rem stipulari ab hærede, ut adueniente conditione mihi tradat, uel etiam det. Ecce iam stipulor in eum casum in quo res legata erit futura mea, quia existente cõditione ipso iure trãsit in me dominiũ rei legatæ. Hoc est difficile contrarium, & oculi præstringuntur Doct. Quòd autem

autem posſit fieri, habetis text. in l.j.§.ſi quis ſub conditione. & §.diuus. ſuprà ut leg.no.caue. Dicite ex mente Iaſ.qui hic clarius loquitur, quòd hoc caſu ſtipulatur legatarius rem tradi: quia quãuis ſim dominus ſubtilitate iuris ciuilis, tamẽ res adhuc non eſt mihi tradita traditione iuris gentium, unde poſſum eam ſtipulari ut tradatur, & ſic ꝓcedit iſta limitatio. Hoc eſt uerum in ſe, & eſt bonum dictum, tamen non explet hoc cõtrarium: quia quando in dubio ſtipulamur rem, tunc intelligimur rem dari, ut ſuprà diximus in l.quoties.ſuprà eod. Vnde oportet etiam iſtã doctrinam intelligere, ſi legatarius ſtipuletur ſibi rem legatã dari, & tunc
4 fortius obſtat, quia nemo poteſt ſtipulari rem ſuam ſibi dari, Inſtit.de act.§.ſic itaq;.l.j.in fi. ſuprà uſufr.quemad.caue.niſi ſolum à fure.d.l.ſcire debemus.§.
5 fi.Dicite, conſiderandũ eſſe hic duplex dominium circa legatarium. Eſt quoddam dominium iuris gentium, quod dicitur plenum & perfectũ dominiũ, quia à iure gẽtium ortũ, quod transfertur per traditionem rei.l.traditionibus.ſuprà de pact.& hoc loco legatarius non dicetur dominus rei legatæ, nec dominiũ in eum tranſit, niſi ei tradatur: ſed text. noſter intelligitur de hoc dominio iuris gẽtium unde non obſtat. Aliud eſt dominium iuris ciuilis. Ius ciuile interpretatur legatariũ eſſe dominum mox exiſtente cõditione: uel, ſi nulla ſit cõditio, mox adita hæreditate. Hoc dominiũ eſt reuocabile, quia legatarius poteſt non accipere rem legatam: item poteſt agere ex teſtamento, quamuis ſit dominus ſubtilitate iuris, & iſta actio eſt perſonalis, quo caſu actione perſonali poteſt impetere perſonam hæredis pro re ſua, poteſt etiam nihilominus rei uendicationem intentare. Inſtit.de leg.§.ij.quo caſu intentat actionem perſonalem ad conſequendum perfectum dominium, non obſtante dominio, quod eſt imperfectũ, & ſic cõiungit duas actiones, rei uẽdicationem cum perſonali. Text.autem noſter non intelligitur de re legata, quæ futura mea eſt, quia imperfectè futura mea eſt.

In l.Mora.ſummaria.

1 *Mora rei principalis fideiuſſori nocet.*

2 *Si fideiuſſor rem debitam obtulit, reus autem moram fecerit, hoc caſu rei debitæ interitu ſuccurritur fideiuſſori.*

3 *Vltima mora reo & ipſi fideiuſſori nocet.*

4 *Vltima mora quo caſu non obſit.*

5 *Si fideiuſſor hominẽ debitum occidat, reus principalis liberatur.*

6 *Acceſſorium quandoq; ſine principali ſtat.*

7 *Actio de dolo cum nulla alia concurrit.*

8 *Natura legum concordandarũ hoc efflagitat,*

efflagitat, ut lex per legem determinetur.

MORA. Ista l. habet aliqua difficilia contraria. Non summabo, nec casum fingam, sed docebo tria respōsa, per quę intelligetis l. Primum respon 3
2 sum est: Mora rei nocet fideiussoribus. Nam si reus sit obligatus ad speciem uel ad summam aliquā, & dederit fideiussores, interpellatus nō soluit, quo casu est in mora, ista mora nocebit fideiussorib. tanquā accessoriæ obligationi, usqueadeò, ut si species debita pereat, iam obligatio est perpetua contra reum & contra fideiussorē. Sicut reus non liberatur interitu speciei post moram, l. si ex legati causa. suprà eod. ita nec fideiussor. Et non obstant iura hic per glo. & Doct. allegata. l. cētum Capuæ. suprà de eo quod cert. loco. l. fi. infrà de fideiuss. l. j. suprà de in lit. iur. in quib. habetis, id quod reus præstitit uel tenetur præstare culpa sua, non debet nocere fideiussori. Sed non obstat, quia iura cōtraria loquuntur quo ad augmentū obligationis, id est, si propter culpam rei obligatio augetur, crescit, hoc non debet nocere fideiussori. Sed in perpe 4 tuanda obligatione, tunc culpa uel mora rei nocet fideiussori. Fideiussor nō debet pati augmētum quod ex culpa rei ueniat, sed cogitur pati durationē obligationis. Secundum respon
5 sum: Si fideiussor rem debitam obtulit, reus autem moram fecerit, noluit offerre, tunc rei debitæ interitu succurritur fideiussori, ut mora rei non noceat fideiussori, qui fecit quod potuit, ut liberaretur. Sed nónne ultima mora nocet? quia si reus iam est in mora, creditor prius fuerat in mora, non accipiendo rem oblatā, nónne ista ultima mora nocet reo & ipsi fideiussori? l. illud. suprà de peri. & commo. rei uend. Exemplum, ut intelligatis: Fideiussor obtulit creditori rem debitā, dicens, Paratus sum tibi dare rem: creditor noluit eā accipere, iam creditor est in mora, qui rem oblatam non recepit: postea creditor est paratus accipére, & interpellat reū pro re debita: reus iam est in mora, hoc casu dicitur succurri fideiussori, quamuis reus sit in mora. Et non obstat, ut ueniam ad cōtrarium, quòd rei mora sit ultima, quia secundum saniorem opin. ista ultima mora quamuis noceat reo, per d. l. illud. tamen non nocebit fideiussori, qui facto proprio rem debitam creditori nolēti obtulerat. Et hic est singularis casus secūdum Dyn. & Bart. hic, & unicus in iure, quod quamuis ultima mora sicut reo nocet, ita & fideiussori, hoc tamen fall. si fideiussor facto proprio fecit quicquid potuit, ut mora nō cōmitteretur: quapropter tex. hic dicit, succurrēdū esse fideiussori, quasi dicat, Aequitas hoc efflagitat, iniquissimū esset,

quòd

quòd hoc casu ultima mora noceret fideiussori. Sed si fideiussor proprio facto nõ excusaretur, quia nõ obtulisset rem debitam, sed reus ipse obtulisset creditori nolenti accipere, & postea reus esset in ultima mora, ista mora noceret & reo & fideiussori. pro quo habetis eleg. text. qui hic per Alex. & Ias. per modum contrarij inducitur, in l. iij. §. si is pro quo. suprà quod quisq; iur. ubi debitor obtinuit aliquã exceptionem pacti de non petendo à creditore suo, ista exceptio prodest fideiussori. in l. & hæredi. suprà de pact. habuistis in l. exceptiones. §. rei. suprà de except. certe si iste debitor facto suo perdat hãc exceptionẽ, quia impetrauit ius iniquũ, iam etiã fideiussori est ita exceptio perdita. Ratio est in tex. nostro, quia fideiussor suo proprio facto non fecit id quod poterat, ut reseruaret sibi exceptionem: hic autẽ fecit quicquid potuit, offerendo rem debitam ut liberaretur. Tertium responsum:
5 Si fideiussor occidat hominem debitum, tunc nihilominus potest cõueniri ex sua promissione, reo interim liberato. Ex quo
6 habetis, quòd accessoriũ stat sine principali, contra regulam in l. cũ principalis. infrà de reg. iur. & est mirabile secundũ Doct. quod cũ fideiussoris obligatio nõ sit directa, sed accessoria ad aliam obligationẽ, scilicet rei, tamen reus hic liberatur in uera & principali obligatione, & manet fideiussor obligatus ex stipulatu. Sic habetis aliud mirabile positiuum. Sicut in sacramẽto altaris est mirabile, quod accidens, nempe albedo, stat sine subiecto, ita & hic accidens solum stat, sine aliquo subiecto ciuili. Circa hoc ultimũ responsum occurrit nobis difficile contrarium de l. si fideiussor. suprà de dol. Vos sci
7 tis quòd actio de dolo non cõcurrit cũ ulla alia actione: si alia actio extet, per quam possimus cõsequi ius nostrum, tunc cessat actio doli. ita tex. in l. j. §. fin. suprà de dolo. Oppono ergo de l. si fideiussor. suprà de dolo mal. ubi in eodem præcise casu fideiussor occiderat hominẽ debitum ante morã, & dicitur quòd conueniatur actione doli, & nõ ex stipulatu, quia fideiussor uidetur liberatus obligatione, si reus dimittitur. Hic reus dimittitur in casu nostro, & fideiussor est obligatus ex stipulatione: alibi fideiussor nõ est obligatus ex stipulatione, quia reus dimittebatur, id est, liberabatur, & utroq; loco fideiussor occiderat hominẽ. Gl. dat ibi tres solutiones. Bart. facit hic tres casus pro solutione. Breuiter ista est solutio cõmuniter recepta, quod ibi promissio fuerat in diẽ, & sic fideiussor obligabatur in diẽ, uel sub cõditione. Et si diceres, Nónne hæc est mera diuinatio, cũ nullũ uerbum habeatur in d. l. si fideiussor. nec de die nec de cõditiõe?

Bar.

Bart.cum Doct.subtiliter effugiunt hanc diuinationem, quia cum text.ibi dicit, Si fideiussor hominē debitum ante morā occiderit: ista uerba, Ante moram, aperiunt nobis claustra, quia erat obligatio in diem, uel sub conditione, quo casu fideiussor necdum fuit in mora, nec poterat esse in mora, quia dies nondum cesserat, conditio adhuc pendebat, interea occidit hominem. Cum ergo morā non fecisset, & res debita fuerat perēpta, certe fideiussor nō poterat plus obligari, & multo minime reus, qui nihil fecit: sed quia erat malefactum occidere hominē, unde tenetur de dolo, non ex mora, sed ex malefacto. Mora nondum uenerat, cum esset obligatio in diem: sed malefactum acciderat, quia fuerat homo interfect⁹. Sed hic res aliter habet, & pręsumitur fideiussor moram fecisse, unde meritò ex stipulatu conueniri posit, quia obligatio non fuit in diem, uel conditionalis. Sed quis tibi hoc dixit in l.nostra, quòd fideiussor mo-
8 ram fecerit? Dicite, quòd natura legum concordandarum hoc efflagitet, quòd l.per legem determinetur. Nam cum in l.contraria recte perpenditur, Ante moram, hic hoc tacetur: ergo ex determinatione l.cōtrariæ, etiā hāc nostrā intelligamus. l.nō est nouū. l.sed & posteriores. suprà de ll. Et si diceret aliquis mercurialis, Nónne fideiussor occidēdo hominē, purificauit obligationē conditionalē, ut perinde sit ac si nūq̄ fuisset adiecta cōditio? per l.in executione. §.fi. qui impedit conditionē ne existat, &c. Iste fideiussor interficiendo hominē purificauit obligationem, ergo nō poterat dici ante morā occisus. Raph. Cum. mouet. Sed potest dici ꝙ adhuc ante morā sit homo occisus, quia purificari obligationē, & cōstitui in mora, de natura sui non possunt cōcurrere uno & eodē actu. (hoc debebam dixisse in l. quoties in diē. suprà eo.) Necesse est ꝙ prius sit purificata obligatio, & ex ista purificatione postea ciuiliter nascatur mora. Istam solutionē accipite, donec habeatis meliorē. Est etiam alia probabilis solutio, quę est facilior. quia nō dicitur hic ꝙ possit ex stipulatu cōueniri, quæ dicitur actio ex stipulatu, Instit. de uerb. oblig. in princ. sed dicitur ꝙ posit conueniri ex stipulatione, id est, propter stipulationē. propter suam obligationem potest conueniri de dolo, quia obligatus erat tanquam fideiussor ex stipulatione, unde quia interfecit, tenebitur de dolo, ut sic etiam l.legem determinet. Ista est solutio gloss. quæ mihi non displicet.

In l. Si seruum. summaria.

1 *Summariū huius difficilis l. ex mente D. Iasonis proponitur.*

2 *Interitus rei debitæ, an & quando debitorem*

debitorem liberet.

3 *Promissor in personalibus (cæteris paribus) de negligentia non tenetur.*

4 *Possessor postquam per sententiam succubuit, de negligētia tenetur.*

5 *Debitor in personalibus non tenetur de negligentia.*

6 *Debitor in fundo debito (cæteris paribus) non tenetur nisi de fructibus perceptis.*

7 *Si res in dotē data propter nuptias, restituenda sit nuptijs non secutis, hoc casu debitor etiam de negligentia tenetur.*

8 *Expensæ duplices sunt.*

9 *Nemo diuinare cogitur.*

SI SERVVM. Ista l. est difficilis in prin. determinatur usque ad §. sequitur. Potestis ita
1 summare ex mente Iasonis: Re perempta, uel à communi exempta cōmercio, tenetur debitor, si eius mora uel culpa, uel ab eo causam habentis, præcesserit.

Habebimus per ordinē, loco casus, septem dicta. Primū respō-
2 sum: Cum quæreretur, an & quādo promissor liberetur, si seruus promissus decesserit, I.C. mox decîdit primo responso, quòd si promissor seruum promissum interfecerit, tunc res habet expeditū tractatum, quòd iam perpetuata est obligatio, id est, ꝙ iste interitus speciei non liberat promissorem, quin perpetuò, id est, triginta annis posit cōueniri ad rem peremptam. Secundū respōsum: Si promissor serui negligat infirmum seruum, non alat, non bene custodiat, non adhibeat medicos, & ita seruus decedat, dubitationis est an promissor teneatur: & in hoc I.C. disceptat distinguendo, nam mox sumit arg. à possessore qui conuenitur reali actione, ut cū ego te conuenio, quòd restituas mihi seruum qui meus sit, tu nō alis hunc seruum infirmum, certe teneberis etiam de negligentia. Quis enim hoc disceptet, cum ego petā rem meā? Si probo me dominū, cur possessor nō omnia præstaret mihi, qui neglexit rē meam? Sed quærentibus in casu nostro, quid in actione personali, ubi aliquis promiserat seruū, an etiā teneatur de negligentia? I.C. inordinatè procedit, ut hic dicit Ias. Rationem dubitandi in fin. huius responsi ponit, quòd debebat poni in medio. Iste est intellectus receptus communiter, quod ad stipulationē attinet, id est, ad casum actionis personalis, quęri potest an promissor in faciendo teneatur, id est, in occidendo, uel malefaciēdo. Et poterat dubitari, quia is qui tenetur dare hominem, tenetur ad dandum, & non ad faciendum. Ibi uerbum, Faciendi, æquiuocant Doct. nostri. I.C. respondet, quòd etiam promissor in non faciendo teneatur, dicēs, Quod magis pro̊bādū est, scilicet, ut teneatur etiā in nō faciendo, id est, si non curet, non alat, nō adhibeat medicū, & alia quę ad seruos custodiendos pertinent.

nent. Iste est intellectus cõmunis ab omnibus Doct. receptus, sed mihi uehementer displicet. Nam si intelligunt uerbum, An in faciendo, id est, occidendo, tunc ista res nõ habet dubium, quia suprà dixit, Expeditũ est. Cur ergo dubitaret de culpa in faciendo? Præterea, quò mihi
3 cum ista ratione dubitãdi, cum tex dicit, Qui dare promisit, ad dandum, non ad faciendum tenetur? Si intelligimus, Ad non faciendum, id est, occidendum, sicut antè intelligunt, tunc iterum nemo dubitat. Deniq; quis diceret I.C. ita supinũ, q̃ peruerteret structũ orationis tam inepte? Quapropter ego lego hunc text. planè, ut omnia sint bene ordinata, hoc modo: Et cum dari promisit, an culpa (quod ad stipulationẽ attinet) in faciẽdo quidem accipienda sit, quia qui dare promisit, ad dandum, non ad faciendũ tenetur: an in non
4 faciendo? quod magis probandum est. Cum suprà dixerit I.C. quòd in actione reali tenetur possessor ad faciendũ, id est, nõ negligendo hominẽ possessum: nunc statim cũ loquitur, Quod ad stipulationem attinet, id est, actionem personalẽ, iam disceptat, & dicit cõsiderandum esse an culpa in personali consistat in faciendo, id est, curando infirmum, an uero in non faciendo, id est, ut non teneatur ad istas curas, dicit tex. Quod magis probandũ est. Probat enim Paul. noster, quòd promissor nõ teneatur facere, curare, custodire, sed sufficit si nihil fecerit, id est, si non sit moratus, si det cũ est dandum (Iam bene uenit ratio) quia qui dare promisit, ad dandum tenetur, non ad faciendum, id est, ad curam. & est conclusio, quòd promissor in personalibus non tenetur (cæteris paribus) de negligentia, nisi mala fide: sufficit si nõ sit in mora. & hoc seruat cõsuetudo totius orbis, quam consuetudinẽ Pau. nõ ignorauit. Supposita igitur ueritate cõmunis opinionis, quã tamen ego non teneo, uideamus ex sententia Bar. quãdo & quomodo ueniat negligẽtia, uel circa rem debitã, uel circa fructus. Bar. hic more solito rem obscurè tractat. Distinguite: aut loquimur de possessore in realib. uel quasi, aut loquimur de debitore in personalibus. Circa realia cõclusiuè dicite, quòd possessor tenetur de negligentia, postquam succubuit per sententiam, quia neglexit rem propriam debitoris, quod latius tractatur in l. si homo. suprà de rei uend. Et de mixtis, sicut est petitio hæreditatis, habetis text. in l. ei qui. §. cum prędia. suprà de pet. hæred. quæ iura hic per gl. & Bart. allegãtur. Ista conclusio est cõmuniter recepta, sed latius tractatur in locis allegatis. Tu adde hęredem debitorẽ legatorum, quia hæres qui debet legata, cũ contra eum cõpetat rei uendicatio, ut nu

ut nuper dixi, tenetur ad negligentiam,& obnoxius erit negligentiæ.text. est in l.cum res.§.pen.suprà de leg.j.& hoc ualde eleganter deducitur in l.quid ergo.j.§.si hæres.eo.tit.ubi si hæres non caueat de damno infecto,uel noxæ dedat seruum, tenetur de culpa, cum multis quæ ibi tractãtur. Et sic satisfecimus istis, qui tuentur communẽ opinionem. In personalib.uero,cũ de debitore loquimur, hic est distinguendum de negligentia circa rem debitã, & item circa fructus fundi debiti. In primo cap. 5 quod respicit rem debitam, secundum communem opinionẽ sit ista conclusio: Debitor in re debita tenetur nõ solum faciendo,id est,si occidat aut destruat rem debitã,sed etiã in nõ faciendo,hoc est,de negligẽtia,cũ nõ facit diligentiã in adhibẽdis medicis, in custodia, in alimentis &c.tex. est hic iuxta cõmunem intellectum, & fa.l.quod si nolit.§.si mancipia. suprà de ædil. edicto.ubi putant cõmunes opinatores, esse tex.apertũ pro eorum intellectu, quia ibi dicitur, Is qui emit mancipium fortè uitiosum, potest redhibere intra sex menses uenditori, ut ei restituatur preciũ : ꝙ si seruus interea decedat, tenetur emptor de omni culpa, de omni negligentia, quia fortè non curauit seruum,uel male aluit,nõ adhibuit medicũ,& similia, quæ ibi enarrantur.Hic est tex.ut illi credũt, quòd in personalibus, sicut est actio empti, emptor tenetur de negligentia. Hæc cõclusio cõmunis fallit,si sit mora facta per creditorem, qui noluit accipere rem oblatam: quia si tunc debitor negligat seruum,non est qđ ei imputetur. est bonus tex.in l.si mora. suprà sol.mat. ubi mulier noluit accipere dotem oblatam à marito, certe maritus potest fundum negligere, non cogetur perpetuò colere. hæc est cõmunis conclusio. Ad secundum meũ intellectum sit ista cõclusio:Debitor in personalibus non tenetur de negligentia : nõ tenetur facere,id est,curã adhibere,medicos accersere,quia diligentia stat in faciendo:sed sufficit si nihil faciat cõtra contractum,si non sit in mora.text.est hic,aut nos sumus homines stupidi,cũ dicitur,Qui dare promisit,ad dandum,nõ ad faciendũ, tenetur.Et uerbũ,Facere,æquiuocatũ est per communes opiniones, ut suprà declaraui. Nec obstat huic conclusioni l.quod si nolit. §. si mancipia.suprà de ædil.edict. quia ibi est specialis casus qui ex æquitate prætoris receptus est. Nam sicut emptor potest redhibere rem emptã cõtra contractum bonæ fid. sed ex æquitate, propter uitia,in quo releuatur emptor perquã maxime, eadem æquitate inductum est, quòd intra tempora redhibitoria diligentiam adhibeat, ne interea res debita intercidat,

quia debet rem debitã ita redhibere, sicut eam accepit, ut ibi est tex. quod certe nõ faceret, si nõ teneretur de negligentia. Vnde is casus nõ est accommodandus ad rem nostram. Quòd auté debitor nõ teneatur de negligentia, text. est apertissimus, qui urget Doct. in l. uenditor ex hæreditate. §. quemadmodum. ubi licet emptori negligere fundum tanquã suum, licet alteri debitum, nisi aliqua dolosa culpa argueretur. Vt intelligatis hoc: Vẽditor qui uendidit fundũ, nondũ recepit precium ab emptore, & est paratus tradere fundum, dũ detur precium: iã ipse impleuit ex parte sua, ei auté non est impletũ ex parte altera: si negligat fundum, rem uenditam, tũc negligit rem tanquam suã. Paré text. habetis in l. uideamus. ij. in tertio uel quarto respons. suprà de usur. ubi sponsus poterat negligere rem acceptam tanquam suã, licet nuptiis non secutis eo geretur restituere. Ista ergo est uera conclusio, quæ hic aperte probatur. Fall. hęc cõclusio, si debitor negligeret ex dolo uel lata culpa, quia tunc fraus nemini debet patrocinari: hoc est, si non aleret, si, cum facile posset adhibere medelam, nõ faceret, si fundum ex nequitia nõ coleret, nulla excusatur causa. Hic ego recipio cõmunem opinionem, per d. §. si mancipia. per d. §. quémadmodum. Et hæc circa rem debitam. An uero liceat negligere fructus? In realibus res habet suum tractatum in l. ex diuerso. suprà de rei uend. In personalib.

6 ista sit cõclusio: Debitor in fundo debito non tenetur nisi de fructibus perceptis, cęteris paribus. De percipiendis auté nõ tenetur, quia licuit negligere rem suam, licet alteri debitam. Hæc conclusio procedit in cõtractu empti & uenditi, & in contractibus bonæ fidei, aliàs non procederet: nam qui ad fundum tenetur in cõtractu stricti iuris, is nõ tenetur ad fructus, ut diximus in l. si filius. §. fin. suprà eo. quod latius ibi examinauimus. Fallit

7 hæc cõclusio, si res in dotem data propter nuptias, restituenda sit nuptiis non secutis, quia tũc tenetur debitor etiam de negligentia, nõ solum si percepit fructus, sed quos poterat percipere. d. l. uideamus. ij. suprà de usur. Alia hic per Bar. tacta transeo: unum tamen inuestigari potest sequẽdo Bar. Supposito quòd debitor teneatur de negligentia, id est, qui nõ adhibuit medicũ, non curauit, non aluit, non quęsiuit fructus, ad quod tenebatur, an sufficiat contra eum articulos facere, Tu non quæsiuisti medicũ, nõ curasti, & cætera id genus? Bart. dicit non sufficere, nisi etiam addatur aliud capitulum, uidelicet: Tu poteras facile habere medicũ: in ciuitate fuere plures medici: tu poteras facilimis sumptibus curare seruũ, & non fecisti, tunc demum tenebitur

tur de negligentia, per l. idemq;. in prin. suprà pro soc. quæ à remotis facit, ubi imputatur socio absfuturo si non adhibeat alium similem æquè idoneum in locum suum. Sed an debitor repetat expensas si de negligentia tenetur, & nõ neglexit? Dicite, duplices esse sumptus: aliqui tendunt ad perpetuã rei utilitatem, ita quòd res perpetuò redditur utilis: istæ expensæ possunt peti per debitorem: & sic medicũ adhibere, curare seruũ, tales expensæ repeterentur. Aliæ expensæ sunt tẽporaneæ, ut cum facimus sumptus causa quærendorũ fructuũ, istas non repetit debitor. per d. l. j. §. fin. cũ l. seq. suprà de impens. in reb. dot. fact. Et sic explicuimus duo respõsa text. nostri. Tertiũ respõsum: Quòd si rem meam promitto, & eam fecero sacram uel religiosam, uel hominẽ promissum manumisero, uel si homo ab hostibus capiatur, semp tenebor quasi moram fecerim. Quartum responsum: Si rem meam promissam alteri, iste alter alienauerit, & fecerit sacram aut religiosam, aut hominẽ manumiserit, ego itidẽ tenebor de mora: quia licet ego non fecerim, tamen is fecit qui à me causam habuit. Non debebam alienare ut ista euenirent.

Quintum responsum: Si ego alienam rem promisi tibi, & dominus rei faceret eam sacram uel religiosam, aut hominem manumiserit, ego non tenebor, quia nihil feci. & ita procedit l. inter stipul. §. sacram. qui tex. per nostra responsa declaratur. Sextũ responsum: Si res tibi promissa, ex aliquo euentu fuerit tibi ablata, ex causa præcedenti, id est ex causa quæ præcessit promissionem nostram: tunc nõ tenebor, non dicar morari. Exemplo res fiet clarior: Testator dedit testamento suo libertatem Sticho, si Stichus aliquid fecerit. Ego hęres testatoris, hunc Stichũ post mortem defuncti promitto alicui Flacco, ecce seruus efficitur liber, quia erat statuliber: seruus fecit quod ei fuerat impositũ, & sic consecutus est libertatem: iã ex præcedẽti causa, id est, ex causa testatoris quæ præcessit, ablatus est Stichus creditori, & ego non tenebor, nisi fortasse fraudem nexuissem, nam res transit cũ onere. habetis optimũ exemplum in l. inter stipul. §. si rem. ubi si hæres rem sub conditione legatam donauerit alteri, & conditio postea existat, iam dominum est de nihilo ex causa præcedenti, id est, ex cõditione, quã testator iniecit huic rei legatæ. *§. Item si homo.* *§. Sed et si.*

Vltimum responsum, quod male sapit: Si testator in codicillis manumiserit Stichum, & hæres testamẽti, qui ignorabat codicillos, quod est multum probabile, manumiserit hunc Stichum, quamuis ignorans fecerit, tamen tenebitur ad æstimationem. Doct. laborant pro ratione, cum ignorans fecisset. Ne *§. Idẽq;.* *§. De illo.* *§. Si autem.*

9 mo cogitur diuinare. l. si putator. suprà ad l. Aquil.& l. si fideiussor conuentus. §. si cum debitor. ff. mandat. Ego puto rationē esse, quòd debebat prospexisse hunc casum ex cōmuniter accidentibus: debebat cogitasse, fortasse testator fecit codicillos, perquirito diligentius. hic ergo erat culpa, improuidentia, quia prospicere debemus quæ eueniire possunt, si status præsens ad hoc tendit.

Sequitur residuum huius l.

In. §. Sequitur de eo. summaria.

1 *Mora purgatur de æquitate, si res debita pendente iudicio offeratur.*

2 *Inter uarias opiniones æquior præferenda est.*

3 *Doctor iunior quandoq; seniori præfertur.*

4 *Vmbra senis plus ualet quàm gladius uel eloquentia iuuenis.*

5 *Perimere rem debitā non est mora.*

6 *Mora duplex est, scilicet, uera & ficta.*

7 *Vltima mora nocet, quæ & priorem purgat.*

8 *Nimia subtilitas odiosa & perniciosa est.*

9 *Subtilitas per quam inuestigatur ueritas, commendabilis est.*

10 *Nimia grossities à iure reprobatur.*

11 *Secundus fideiussor dupliciter dicitur.*

12 *Subrogatum naturam eius cui subrogatur, sapit.*

13 *Fideiussor quomodo hodie teneatur & in mora constituatur.*

14 *Debitorem quis in mora costituere possit.*

15 *Negociorum gestor quis dicatur.*

16 *An negociorum gestor interpellare debitorem, & eundem in mora constituere queat.*

17 *Filius interimendo rem debitam, patri obligationem producit.*

18 *Res debita perempta, pgti nihilominus potest.*

19 *Officium iudicis nullam præsupponit obligationem.*

20 *Res debita perempta potest accepto ferri.*

21 *Res debita perempta in nouationem deduci potest.*

22 *Nouatio præsupponit rem quæ extat.*

23 *Nouatio moram præcedentem purgat.*

§. SEQVITVR DE EO.

Primo aduertite, quòd ista quæ sequuntur usq; in fin. declarant & determinant l. si insulam. su-
1 prà eod.& primo dicit, Quandocunq; pendente iudicio res debita offertur, mora purgari potest de æquitate, non de rigore: quia apud ueteres non fuit recepta purgatio moræ, uel saltem hæsitabatur. & ea est sententia Celsi adolescentis, insignis Iureconsulti, per aliqua pulchra uerba, quę semper uulgò circūferuntur, Aequitatem uiuificare, rigorem nocere. Ita etiam dicit Paulus I. C. in l. ij. §. item Varus ait. ad fin. ff. de aqua plu. arcend. cum dicit, Aequitas hæc suggerit, etiam si stricto iure deficiamur. hoc est quod dixerat Teren

Terent. summum ius esse summam iniuriam. Secundo coll. felicem I.C. Celsum adolescentem, cuius dictum præfertur omni uetustati. erat magna felicitas, Celsus pater, & Celsus filius. Ex quo habetis moraliter, quòd ista opinio inter uarias est præferenda, quæ æquitati nititur. Quâuis uulgò dicatur, quòd inter plures opiniones ultima præferatur, hoc non procedit si aliqua inter opiniones sit æquior, ut hic eleganter Ias. quia ius est ars æqui & boni. Habetis etiam aliud morale, quod non est absurdũ, imò rationis, sequi sententiam Doctoris iunioris potius quàm senioris. Nam sic Paulus fecit, qui homo senex, sequebatur sententiam Celsi adolescentis. Vnde dicit gl. in l.j. C. de anno. ciuil. lib. libr. xj. quòd scholares optimi melius aduocantur, id est, præferuntur in aduocatiis, quàm insufficientes Doctores. Et dicit glo. in l. unicuiq;. C. de præpos. sacro. scrin. lib. xij. quod nõ prodest diu studuisse, sed bene. Videte dictum Augustin. xxiiij. q. iij. c. si habes. qui non erubescit homo etiam senex, si à puero disceret. fa. tex. in c. nullus episcop. xxxviij. dist. & l. apud Iulianum. ff. de fideicom. liber. E' diuerso tamen, in dubio senis Doct. sententia altius figit pedem, ut hic bene dicit Ias. allegans Hieron. contra Augustin. & dicit Bald. in l. cum antiquioribus. C. de iure delib.

4 quòd umbra senis plus ualet, quàm gladius uel eloquentia iuuenis, de quo habetis pulchrum text. in c. j. de renunc. cum dicit Papa, quòd ecclesia senis episcopi melius requiescit sub umbra ipsius, quàm quòd noua & incognita persona substituatur. Reuertamur ad rem nostram. Tertio col. ex tex. in uerb. Sequitur. cum distinguit inter moram, & inter occidere rem debitã, quòd perimere rem debitã non est mo-
5 ra. Is qui occîdit mancipium debitum, ex eo facto non dicitur in mora. habuistis in prin. l. nostræ, si quis seruum interfecerit nulla mora præcedente. habuistis in l. si fideiussor. suprà de dol. & tex. in l. mora. in fin. suprà de usur. fideiussorem teneri si interficiat rem debitam, ac si esset in mora. Docto. hic disceptant, quomodo occidere rem debitã non sit mora. Sed ne confligamus inutiliter, dicite, moram es-
6 se duplicem. Vera mora uenit ex interpellatione facta. Ficta, ex malefacto erumpit. Vnde perimere aut destruere rem debitã, est proprie malefactum, ex quo perpetuatur obligatio. Ficte autem est mora, quia potest cõtingere ante ueram moram. Quarto, cũ I.C. dicit, Potétior est qui tenet, quàm qui persequitur: ex hoc uerbo colligũt Doct. cum præcedentib. quòd ultima mora
7 nocet, & per ultimam moram siue creditoris siue debitoris, siue actoris siue rei, purgatur mo-

ra anterior: & sic clauus clauum trudit. l. illud. suprà de peric. & commod. rei uend. Hoc applicatur per Innoc. in c. calumniam. de pœnis. ad pulchram practicã. Si actor & reus uocati sint ad certum terminum ad iudicium, reus non comparet in termino, sed actor, & actor illicentiatus recedit, iam actor est in mora, & purgauit moram rei, quia nõ debebat illicentiatus recedere à iudicio. Semper dicendum est, Vadam, abibo cũ uenia uestra, accusata contumacia rei. Si nunc actore recedẽte reus reuertatur & purget moram, iam reus auditur, & iudicatur actor esse in mora, & potest actor cõdemnari in expensis. Hæc est cautela quę facit uafros, uersutos & iniquos aduocatos. Quinto coll. cũ dicit I.C. Sæpe sub utilitate iuris
8 perniciose erratur, ꝙ nimia subtilitas est perniciosa, & est odiosa Iurisconsulto, & constitutionib. Imperatoriis. fa. tex. in l. sed hæc. suprà de excusat. tut. ubi reiiciũtur aliquæ sententiæ tan quam nimiũ scrupulosæ: & ubique in iure occurrit nobis uitandas esse subtilitates. Cæterum,
9 ut dicit Bald. subtilitas commendabilis est, per quam inuestigatur ueritas, quæ iacet in profundo. allegat gl. in c. capellanus. & & ibi Abb. de feriis. Sed licet nimia subtilitas non commende-
10 tur, tamen nimia grossities nullo modo est toleranda. per l. fin. C. de hæred. instit. Et sic expedi-

nimus istum §. sequitur, per doctrinas. Ex alio §. coll. breuiter, quòd non solum principalis debitor, sed etiã accessorius fideiussor, producũt obligationem. hoc habuimus in l. mora. suprà eo. Et ut intelligatis hic tex. cum dicitur, Inspectionem esse, id est, consideratione͂, quæ personæ perpetuent, & quibus perpetuetur, scilicet obligatio: ubi cum dicit I.C. quib. producatur, intelligite, id est, perpetuetur. Et cum dicit I.C. in tex. ꝙ nõ solum debitori, sed etiam accessoribus producatur obligatio re perempta, uel etiam post morã: uerbo Accessorum, intelligite fideiussores, expromissores, mãdatores, & q de hac farina sunt, qui accedunt principali obligationi. Et sic ex hoc §. coll. quòd & debitor morosus, & fideiussor, imò & hæres fideiussoris, qui etiam sub accessorib. intelligitur, producunt & proferunt obligationem. Quid autem de secundo fideiussore, an etiam is nomine accessorũ includatur?
11 Dicitur autem secundus fideiussor dupliciter: aliquãdo dicitur sequens, hoc est, succedaneus, qui in locum prioris fideiussoris substituitur, & sine dubio is includitur sub uerbo Accessorum, quia etiam huic secundo fideiussori nocet morari. Subro-
12 gatum sapit naturã eius, cui subrogatur. l. qui cũ iudicio. §. qui iniuriarũ. suprà si quis caut. Alio modo dicitur secundus fideiussor

sor, id est, adiunctus in fauorem fideiussoris primi. Exemplū: Petis à me ut fideiubeam apud creditorem tuū: ego offero me ad fideiussionem, dum tu des mihi alium fideiussorem, ut sim securior: & sic fideiussor accedit fideiussori, & non accedit reo, & talis fideiussor adiunctus non includitur sub uerbo Accessorum, ei non nocet mora rei, exemplo sociorum, quia socij mei socius, non est mihi socius. Si tu & ego sumus socij in aliqua negociatione, tu adiungis tibi alium sociū, is nihil ad me attinet. l. nam socij. suprà pro soc. Hodie
13 autem fideiussor non potest cōstitui in mora, nec mora rei nocet fideiussori, quia Impe. ualde salubriter prouidit in Autent. ꝙ nō teneatur fideiussor, nisi excusso primitus reo principali, id est, nisi reus principalis sit prius cōuētus & cōdemnatus. Auten. præsente. C. de fideiuss. Hoc uerum est, exceptis duobus casib. Nisi fideiussor renunciasset beneficio excussionis. l. si quis in cōscribendo. C. de pact, quia potest conueniri etiam hodie ante reum si ita renunciauit. Secūdo, nisi reus notoriè nō sit soluendo, quia tunc teneretur fideiussor. Ista sunt per Alex. hic tacta.
14 Et si quæras, quis posſit debitorem in mora constituere, id est, interpellare pro debito: dicimus sine dubitatione, creditorē hoc posse: sed & procuratorem creditoris, qui ad hoc est constitutus speciali mādato, uel multum generali. l. uero. §. j. infrà de solut. An aūt negociorū gestor posſit cōstituere in mora principalem interpellando? Is autē di-
15 citur negociorū gestor, qui sine mādato gerit negocia amici sui, uidet perire prata, fundos, negociationem, negligētem familiā, accurrit, subuenit. Gl. hic in uer.
16 Causam. in fi. mag. gl. putat ꝙ & negociorū gestor cōstituat debitorem in mora. Diuersum tenet Richard. Malumbri, ꝙ non posſit. Bar. hic distinguit obscurè, & sine fundamēto, propterea eum non recito. Sed sententia Richardi est uerior, ꝙ neg. gestor interpellando non cōstituat debitorē in mora, arg. sumpto per l. hoc iure. infrà de solu. ubi neg. gestor nō posset exigere à debitorib. Si ergo ei nō potest solui, ergo ex consequenti, is non potest interpellando morā gignere, quia cui negatur antecedens &c. ut dicemus in l. si sic. infrà eod. fa. l. ad legatum. l. ad rem mobilem. suprà de procur. & est tex. pro hoc in l. si pupilli. in fi. suprà de neg. gest. ubi neg. gestor non potest agere in iudicio cōtra debitores. In §. fi. in uerb. Effectus. coll. primo,
17 ꝙ filius interimendo rem debitam, producit obligationem patri tanquam fideiussori, de quo satis diximus in l. quod dicitur. suprà eod. Secundo coll. quòd
18 quāuis res sit perempta, tamē adhuc peti potest, ac si nō esset per

empta: ꝑducitur obligatio. Po-
test autem ita peti, ut consequa-
mur æstimationē, quod satis di-
xi in l. stip. nō diuid. in fi. Et quā
uis ista æstimatio rei peremptæ
nō sit in obligatione, nō sit de-
bita, sed solo officio iudicis cō
sequatur creditor (nā ea quæ cō
sequimur officio iudicis merce-
nario, non sunt in obligatione
19 uera, quia officiū iud. nō pręsup
ponit obligationē. l. qui per col
lusionē. suprà de act. emp. ubi est
text. no.) tamē ista æstimatio est
quasi debita, ut hic per gl. quod
Doct. multū cōmendant, & col
ligunt ex eo, ꝙ ea quæ cōsequi-
mur officio iud. quāuis non sint
in obligatione, ut iam dixi, ta-
men sunt quasi debita, quod est
menti tenendum. Nam ex eo se-
quitur, ꝙ cū petitur res perem-
pta in libello, & iudex cōdēnat
reū in æstimatione, quæ non est
petita directò, tamen nō dicitur
sententia esse difformis libello,
cū ęstimatio fuerit quasi debita.
hoc omnes Doct. tractāt in l. ui-
nū. in fi. suprà si cert. pet. & pos-
set tamē iudex etiā cōdēnare in
re petita, etiam si sit perempta,
qđ est mirabile, dū in executio-
ne sententiæ ueniret æstimatio.
Eā tamē practicā gl. nō laudat,
nec consulit, in l. fin. infrà quæ
sent. sine app. rescind. Prædictis
ita habētibus, tolerari poterit li
bell⁹, in quo creditor petat æsti
mationē directò, & taceat de re
perempta: nā talis libell⁹ impro
priabitur, saluabitur quantū po
terit fieri, cū æstimatio sit quasi
debita. Tertius effectus quem
ponit tex. noster, est, ꝙ re perem
pta post morā debitoris, siue oc
cisa sit, siue aliàs interierit, po-
test accedere fideiussor: quod e-
tiam est mirabile, & cōtra l. si ho
mo mortuus. ubi si aliquis stipu
letur hominē mortuū, nō ualet
stipulatio, adeò ut nec fideius-
sor teneatur: hic autē tenetur fi
deiussor etiā homine mortuo,
uel re perempta, sed hoc est in
pœnā morosi debitoris. Quar
tus effectus est in tex. nostro, ꝙ
20 res perempta post morā, uel per
morā, potest accepto ferri ac si
extaret: creditor posset dicere,
Ego hūc hominē mortuū acce-
ptū fero, uolo habere ac si acce-
pissem. Cuius cōtrariū uidemur
habuisse in l. cū qui. §. fi. eo. ubi
homo qui nō est, nō potest acce
pto ferri: sed hoc procedit dum-
modo alius tertius per hoc inci
deret in obligationē, tunc non
ualeret acceptilatio: hic aūt ista
sunt recepta in pœnam morosi.

Quintus effectus est, quòd e-
21 tiam ista res debita perempta po
test nouari, in aliam obligatio-
nem mutari uel transferri: quod
putat I. C. hic mirabile, ut stipu-
lemur hominē qui nō est, uel sti
pulemur pecuniā pro homine,
22 quæ nō debetur. Nam nouatio
pręsupponit rē quæ extet. in l. si
rē. in l. quoties. in l. j. infrà de no
uat. Hic nō extat res, & quomo
do nouabitur? Dicite, ꝙ ista no
uatio sit tantūmodo iuris, & nō
sit

sit directa & uera nouatio, sed ficta, in pœnā morosi debitoris. Nam si esset uera nouatio, tunc per eam purgata fuisset mora anterior, sicut audiuimus in d.l. cū qui. § fi. per d.l. quoties. infrà de nouat. quia regulare & perpe-
13 tuum est, per nouationē purgari morā præcedentē, ut ibi diffuse dixi. At hic per nouationē mora nō purgatur, & sic excedit notissimos terminos suos nouatio ipsa, in tantum abominatur ius morā debitoris.

In l. Si ita stipuler. cum l. seq. summaria.

1 *Facultas meri facti personæ concessa, non transit ad hæredem.*

2 *Consequens præsupponit necessariū antecedens. & nu. 13.*

3 *Promissio facti de non præstando impedimento, in factis personalibus ad hæredem non transit.*

4 *Hæres an ueniat in personalibus, si non exprimatur.*

5 *Factum ex causa onerosa transit ad hæredem.*

6 *Factum ex lucratiua causa ad hæredem non extenditur.*

7 *Facultas meri facti, an alteri cedi possit.*

8 *Factum iure seruitutis debitum, alteri cedi potest.*

9 *Factum simplici conuentione concessum, alteri cedi non potest.*

10 *Multa per consequentiam ueniunt, quæ principaliter non uenirent.*

11 *Quando uerba effectiua referūtur ad stipulatorem, tunc eius est electio.*

12 *Quum uerba in ultimis uoluntatibus dubia sunt, hoc casu electio est legatarij, in contractibus uero est ipsius debitoris.*

SI ITA STIPVLER. cū l. sequenti. Duo responsa
1 coll. Primum: Facultas meri facti personæ concessa, nō transit ad hæredē, nisi exprimatur. Vt intelligatis: Stipulabar à te, quòd liceret mihi tollere uindemiam tuam, & quòd nō præstares mihi impedimētū uel hęredi meo, quæritur an ista stipulatio ualeat, ut actio hæredi meo detur? I.C. non dubitat ualere. Ratio dubitandi fuit, quia in personalibus hæredes non ueniunt. in l. quia placet. suprà solut. mat. Quod uerū est, nisi hæres speci ficetur. Aliud respōsum, ex l.
2 seq. Ex cōsequenti aliquo necessariū antecedens infertur. Vnde si cui promissum est ut sumat ex equis meis quem uelit, is habet etiam electionē, ut nō solum accipiat equum tanquā cæcus, sed etiam eligat quem uelit accipere, & sic electio est sua. Circa primum responsum, & circa
3 l. si ita. coll. quòd promissio facti de nō præstando impedimēto, in factis personalib. ad hære dem nō trāsit. Occasione sum-
4 pta hic incidit dubitatio, an in huiusmodi factis personalib. ueniat hæres etiā si non sit expressus? Gl. hic putabat uenire hæredem, & quòd hic superuacaneè nominetur hæres, quia ueniat etiam non expressus. per l. si pactum. suprà de probatio. & hoc com

cōmuniter tenetur, sed cum distinctione, quam habebitis in l. si sic. infrà eod. Pet. & Cyn. contrarium tenuerūt, ut in d. l. si sic. latius deducitur. Ego quantum ad pręsentia satis est, distinguo,
5 quòd aut huiusmodi promissiones quæ tendūt in merum factum, ut, tollere uindemiam, ueniunt ex causa onerosa, fortè ex causa empti, uel ex causa permutationis, uel alio titulo oneroso, tunc credo in dubio uenire & includi hæredem: & ita saluandam puto gl. quæ loquatur
6 in causa onerosa. Aut ex causa lucratiua, & tunc uera sit opinio Pet. quòd hæres in dubio non ueniat, quia sufficit si cui uel in paucis officio gratificemur. ita dicit Imp. in l. tutori. C. de neg. gest. Quid autē, retento casu nostro, quòd hæredi etiam datur actio, si fuerit præstitū impedimentum stipulatori? quid si stipulator sit consecutus plenū interesse, an nihilominus hæredi detur actio? Ex doctrina Bar. in l. si sic. uideretur dari actio hęredi, quia est factum iterabile, & in facto iterabili si præstatur impedimentum, sæpe cōmittitur stipulatio & stipulatori & hæredibus. Vnde quando aliquis mihi ꝓmittit, ne uelit uim mihi fieri, hoc est factum iterabile, quoties mihi uis infertur, toties cōmittitur stipulatio & mihi & hæredi meo. d. l. si sic. infrà eod. Doct. non tangunt ad speciem. Mihi nō uidetur, quòd sit factum iterabile, uindemiā tollere, cum is qui impeditur, sit cōsecutus plenū interesse, quia iam nihil est quod conqueri habeat hæres, cum satisfactum sit defuncto, ne & rem & pœnam aliquis consequatur, contra l. apud Celsum. §. Labeo. suprà de except. dol. Potest tamen saluari Bar. in uno casu, si ista promissio non præstandi impedimenti quo minus tollatur uindemia, facta sit fructuario, qui iure seruitutis potest fructus tollere, quia quoties impeditur, toties cōmittitur stipulatio, etiam si hæres suus impediatur, dum hæredi sit indultus usufr. Sed tunc esset alius usufructus in persona hæredis, ut dixi in l. stipulatio ista. §. si quis. suprà eo. & hoc loco pulchrè & nouè saluamus Bartol. Hic occurrit pul-
7 chra inuestigatio, an ista facultas meri facti, uidelicet, uindemiæ tollendæ, possit cedi aliis? an possit dicere stipulator ad uicinū, Vade, tollito tu hanc uindemiam? Et ut ista inuestigatio sit utilis: accipite similia. Quid si mihi cōcessa sit facultas ut sepes tuas destruam pro commodo fundi mei, uel ut intrē propria autoritate domum tuam & accipiā pignora? per l. creditores. C. de pig. quid ut colligam poma in horto tuo? l. ut pomū. suprà de seruit. uel sit mihi facultas ambulandi in pratis tuis? uel ut possim ꝓpria autoritate ingredi arcem tuā? ut possim me

uind

uindicare, si sim à te offensus? & multa id genus similia: an ista cedi posśint, dubitationis est. Distinguitе, quia Doct. quasi
8 summo digito tangunt: Aut mihi ista conceduntur iure seruitutis, ut cum mihi datur seruitus pomi decerpendi, & similes seruitutes, tunc credo istas seruitutes cedi posse aliis, dum sine incommodo aliorum hoc fiat: & moueor, tum quia usufructuarius potest cedere per cessionem fructuum alteri. Is qui leuat decimas, potest perceptionem decimarũ cedere etiam laico. c. grãdi. de supplen. neg. prælat. Item uasallus potest alienare fructus feudi, & dominus cogitur eum accipere in uasallum, quo ad perceptionem fructuũ, dummodo hæc res non sit frau-
9 di alteri. Aut ista conceduntur mihi non iure seruitutis, sed iure simplicis conuentionis: ut cũ mihi tecum cõueniat, ut tibi sit cõcessa hæc uel illa facultas, ista facultas non potest cedi aliis, siue sit mihi concessa de iure, siue ab homine, quia personalia non cedũtur. d. l. quia tale. & est bonus tex. in l. seruus si hæredi. ad fin. prin. suprà de statulib. Ratio est, quia nõ debet in alios aduersarios distringi, qui cum uno contraxit. l. ne in plures aduersarios. suprà de exercitor. & non debeo grauari per duriorẽ aliquem aduersariũ, qui durius & inciuilius mecũ ageret, arg. l. ij. & ibi glo. not. in uerb. Suspectum. suprà sol. mat. & fa. l. Gracchus. C. de adult. ubi facultas cõcessa patri quòd occidat adulterum, nõ potest cedi alienis, nisi solis filiis. Quapropter statutũ Cõstantien. quod habet, Si quis alium offenderit in horto suo, is potest se uindicare ꝓpriis manibus, dum nõ interficiat offensorem: ista facultas nõ posset cedi aliis, ut hic Ias. qui loquitur de statutis Italiæ. fa. gl. in l. cum fundum. in uerbo, Postea. suprà de ui & ui arm. Quòd autem diximus, ea quæ tendunt in facultatem meri facti, cedi nõ posse alteri, fall. primo, si ista cessio tenderet in utilitatem proximi: nam hoc est iure expeditum, ꝙ tenemur alter alterum iuuare, quia natura statuit aliquam cognationẽ inter nos. l. ut uim. suprà de inst. & iur. Vnde licitum est, honestum & officiosum, si sua ope eripiat aliquis hominẽ ex manib. hostium. l. metum. §. licet. suprà quod met. causa. Ista facultas potest alteri cedi, imò teneor alterũ tertium laborantem iuuare, possum etiã tibi mãdare ut tu adiuues. ita est text. eleg. in c. cum dilecto. ad fin. de sent. excõmuni. lib. vj. & posset in eam rem dari & recipi pecunia. Secundo fall. si facultatẽ meri facti, quã habeo, alteri cederẽ, qui habet ius in re: ut, mihi iure concessum est, ut posśim tibi ædificanti nunciare nouum opus, si fortè male & in perniciẽ fundi mei ædifices: hãc facultatem

tem nunciandi poſſum cedere
fructuario, qui haberet uſumfru
ctum in domo uel fundo meo,
quia habet ius in re, quod Doct.
diſputãt ſatis diffuſe in.l.j.§.fi.
ſuprà de op.noui nunc. Ter-
tio fall.in operis libertorũ, quia
ad quas operas tenetur liber-
tus, maxime fabriles, hę poſſunt
cedi alteri. Vnde ſi libertus te-
neretur mihi ad operas picto-
rias, ut pingeret mihi tabulam,
iſtam facultatem meri facti poſ-
ſum cedere alteri.l.ſi non fortè.
§.libert⁹. ad fi.§.ſuprà de cõd.
indeb.& late in Intell.meis. Ra
tio eſt cur cedãtur, quia iſta ceſ-
ſio nõ nocet liberto, ſua nõ in-
tereſt cui pingat, domino uel al
teri: nec nocet alteri, imò ꝓdeſt,
ex eo quod dixi in prima limita
tione.& in hũc caſum procedit
etiam l.cum fundum.ſuprà de ui
& ui arm.ubi qui locat fundum
colono, is poteſt fundum ingre
di ſua autoritate, quis dubitat?
Iſte locator uendit fundũ, & ce
dit emptori hoc ius, ꝙ intret
ſua autoritate, & accipiat poſſeſ
ſionem huius fundi: iſtud merũ
factum poteſt cedi, quia nõ no-
cet colono ingrediatur domi-
nus uel emptor, & prodeſt tamẽ
emptori. Quarto fall.ſi facul-
tas meri facti in conſequentiam
adhæreat alicui principali obli
gationi. Caſum habuimus in l.ſi
ſtipulatus fuerim illud aut il-
lud.ſuprà eod.ubi ſtipulor à te
Titiũ uel Semproniũ, utrũ ego
eligã. Eligere eſt merum factũ.

Dixi ibidem ꝙ iſta principalis
obligatio poteſt uẽdi, poteſt ue
nire in quęcunq; contractũ: nã
tunc, uẽdita principali obliga-
tione, in conſequentiã etiã da-
tur facultas alteri eligẽdi, quę fa
cultas per ſe cedi non poſſet. &
illud ego tenui cõtra cõmunem
diſtinctioné, ſicut ibi habetis,
quãuis facultas eligẽdi per ſe ce
di nõ poſſet, quia eſt meri facti,
tamẽ ſi obligatio ipſa uenditur,
tunc in emptoré trãſit ius eligẽ-
10 di. Multa ueniunt per conſequẽ
tiam, quæ principaliter nõ ueni
rent.l.quędã.ſuprà de acqui.rer.
dom. & credebam hoc eſſe meũ
nouũ dictũ, ſicut ibi audiuiſtis,
ſed inuenio idem tenuiſſe Bart.
licet alio fine, in d.l.creditores.
C.de pig.ubi habeo fundũ tuũ
debitoris mei hypothecatum,
& eſt mihi facultas ingrediendi
& uendendi pignora: hoc fa-
ctũ nemini poſſum cedere, ſed
ſi uendidero debitũ, tunc in cõ
ſequẽtiam ualet iſta facultas eli
gendi. Ita tenet Bar.elegantiſsi-
me pro mea opinione.

11 Coll.ex l.ſeq.quòd cum uer-
ba effectiua referuntur ad ſtipu
latorem, tunc electio ſua eſt, uel
in genere, uel in alternatiua: ut
cum dico, Sumito hominem ex
meis hominib. Sumito Titium
uel Semproniũ: hoc uerbũ effe-
ctiuũ, Sumito, accipito, refertur
ad ſtipulatoré. Quid autem in
12 dubio, quando uerba effectiua
non referũtur ad ſtipulatorem?
ut, tibi debetur Titius uel Sem-
pronius,

pronius, debeo tibi unum ex equis, cuius est electio? In contractibus electio est debitoris regulariter. l. plerunq;. in fin. supra de iure dotium. Sed in ultimis uoluntatib. electio est creditoris, scilicet legatarij: ut cum testator dicit, Lego Titio Titium uel Sempronium, lancem uel patinam, iam in dubio eliget legatarius creditor, & non hæres, cæteris paribus. habetis de hoc gloss. magnã in l. Lucio. supra de leg. ij.

23 Tandẽ coll. ꝙ ex consequenti necessarium antecedens semper infertur. Cuius iuris est consequens, eius est antecedẽs. Qui uult consequẽs, uult & antecedens. Cicero in Rhetoricis nominat argu. à consequentibus: de hoc semper allegatur l. illud. suprà de acquirẽda hæreditate. quæ non ita directò facit sicut l. nostra, quæ à nemine ad hoc allegatur, quem quidem ego uiderim, unde tenete. In consiliis scribendis pulchrum est uulgata dicta probari per leges peregrinas.

In l. Triticum. summ.

1 *Summarium & casus notabilis l. proponitur. & nu. 2.*

3 *Appellatione tritici in hac l. omnes opes frumentariæ, quæ in terra seruntur, ueniunt.*

4 *Triticaria condictio cur dicatur.*

5 *Stipulatio incerta, si certificari potest, ualet.*

6 *Ea q in præfationibus dicta sunt, pro expressis in qualibet parte conuentionis habentur.*

7 *Quæ cogitantur ab una parte, sed in mente retinentur, ista nihil proficiunt.*

8 *Stipulatio in genere (nisi per aliqua præambula certificetur) nihil ualet.*

9 *Vna scriptura declaratur per aliã.*

10 *Vnum statutum per aliud determinatur.*

11 *Aequitas canonica stipulationes quantumuis incertas saluat.*

12 *Vbi nihil est, ibi nihil certificari potest.*

13 *Quando incidunt diuersæ summæ ex una causa, tunc duplex summa intelligitur.*

14 *Summæ pares ex pari causa, an una uel diuersa summa censeantur.*

15 *Infirma priora roboranda sunt.*

16 *Duo pacta nuda, unum uestitum pactum faciunt*

TRITICVM. Ista l. est ualde notab. in suo genere, ideo diligenter eam expediam. Dicite in summa: Incerti-1 tudo uitiat stipulationem, nisi ex probabilibus cõiecturis colligatur uel declaretur.

2 Casus. Cõuenerat inter te & me, ut hoc caro & imparabili tempore dares mihi decem corbes tritici, uel pro precio, uel ut aliud darem anno futuro, uel ex aliqua alia causa. Ista fuit nuda cõuẽtio, quæ nihil beauit. Ego post tres uel quatuor dies ad te uenio, & stipulor à te triticum simpliciter in genere, nihil certificando: tu promittis. Cũ ex ista promis-

promiſsione agere uellē, promiſſor homo cauillator dicebat, Iſta promiſsio nihil ualet, promiſsio generis eſt de nihilo: & ita hærebamus in ſalebra. Aditus I.C. reſpondet, ſi poſſet iſta promiſsio certificari ex his quæ cogitauerunt partes antea, quæ præluſerint in præambulis, tūc ualere hanc ſtipulationē, & referri ad nudā conuentionē prę cedentē: ut, Promittis mihi triticum, ſcilicet de quo antè agebamus, quòd ſi iſta certificatio nō adſit, nō poſsit ex prēābulis certificari, nō ualere ſtipulationem, ne in uno quidē modio.

3 Collige ex tex. quòd appellatione tritici hic ueniunt omnes opes frumentariæ, quæ in terra ſeruntur, ut hic dicit gl. quæ nō fuit uana, quia appellatione tritici, ueteres intellexerunt opes terræ, cum omnes conſiſterent in pecorib. & in culturis terræ. Hinc oritur triticaria cōdictio, de qua habetis ſuprà de trit. condic. ubi poſt glo. omnes Docto.
4 laborant cur dicatur triticaria: ſed à tritico nominatur, quia ſub appellatione tritici ueniunt opes terræ, excepta pecunia. Ita etiā ibi, quicquid certū eſt, petitur per triticariā, excepta pecunia, ita dico à moribus ueterū, apud quos fuerat nobile hoc
5 uerbū Triticū. Secūdo coll. ꝙ ſtipulatio incerta ratione qualitatis uel quātitatis, ualet, ſi pōt
6 certificari ex præābulis, quia ea quæ in præfationib. dicta ſunt, habentur pro expreſsis in qualibet parte conuentionis. in l. Titia. §. idem reſpondit. infrà eod. Ex quo habetis, ꝙ in cōtractib. ſtricti iuris, qui uerbis celebrantur, in quibus debēt omnia exprimi, & niſi exprimātur, habentur pro omiſsis, in iſtis contractibus poſſunt uenire ea quæ tacitè habētur in præābulis, & eſt magna limitatio ad l. quicquid aſtingēdæ. infrà eod. Sufficit tacitè actum tractatū in præambulis. Et ſic intelligite hic uerbū, Cogitauerit, ſcilicet promiſſor: addite etiā ſtipulatorē, quē nominauit promiſſorē ex cōmuniter accidentib. Cogitauerit, intelligite, & hoc appareat aliquo tractatu præambulo. Iſta eſt neceſſaria ſuppletio, quæ omitti nō poteſt, etiam inuito Budęo, aliàs implacabiliter obſtaret l. ſi repetendi. C. de cōdict. ob cau-
7 ſam. ubi quæ cogitantur ab una parte, ſed retinētur in mēte, iſta nihil ꝑficiūt. Ego petij à bono amico ut mecū proficiſceretur adiuturus in aliqua cauſa, quod pollicitus eſt. Vado ad uxorem eius, dono clinodium: retineo autem in mente, ſi non iuerit tecum, uis hoc donū repetere. Vicinus nō iuit, ego repeto, certe non poſſum, etiā ſi decies millies dicerē, Ego eam ob cauſam donaui. Coll. præterea, quòd
8 ſtipulatio in genere, niſi certificetur per aliqua præambula, ſic etiā ſtipulatio rerū fungibiliū, quæ conſiſtunt in numero, pondere

dere & mensura, nisi istæ qualitates intrinsecæ certificētur, nō ualet, & ita non ualet, ut ne minutū quidē debeatur. quod posset uobis uideri mirabile, quod genus hic uidetur esse sine speciebus, cū stipulatio sit uitiata. Sed non est ita, genus nihilominus cōplectitur omnes suas species, sed hoc nobis incertum est. Hoc in præsentia applicat gl. ad utilitatē. Si tu facias mihi nudam
9 traditionē fundi, & dicas te declarare uelle causam & titulum cur des, si iuste impeditus nō declares causam & titulū, traditio
10 est pro nihilo l. nūquā nuda. suprà de acquir. rer. dom. quod est multum not. & per Bart. hic extenditur quando arbiter assumitur in iudiciis diuisoriis fratrum uel sociorum, iste arbiter adiudicat uni fundum, & reseruat sibi declarationem precij, quod loco fundi debeat soluere alteri, si arbiter nō declarauerit preciū, ista adiudicatio est pro nihilo, quia declaratio respicit causam principalem, & ipsum capitale. Secus si reseruaret ei declarationem in quibusdam accessoriis: ut si diceret, Impono tibi seruitutē in hoc fundo, quē tibi adiudico, & reseruo me declarare uelle locum ubi consistat ista seruitus, per quem locum agatur uel eatur: ista sunt accessoria quia tunc, si non declarabit, adibitur bonus uir, id est, iudex. Sic si diceret arbiter, Adiudico tibi domum pro centū, quæ dabis fratri tuo, & reseruo mihi declarationem de moneta, an in auro an in pecunia: ista sunt accessoria, etiam si arbiter non declaret, iudex declarabit. Ista addite ad l. si quis arbitratu. suprà eodem. Et ita sicut hic, posterior conuentio incerta determinatur per præambula certa. Sic unum priuilegium potest declarari per aliud. Bal. in c. auditis. de præscript. Sic una scriptura declaratur per aliam. Baldus in l. si quis ex argentariis. §. initium. suprà de eden. Sic unum statutum determinatur per aliud, quod est nobis hic ualde necessarium. Bartolus in l. utrum. suprà de petit. hæreditat. Hæc sunt multum utilia, ad ea quæ quotidie eueniūt. Fingite, in libro mercatorum hic uel alibi scribitur passus breuissimis uerbis, Titius est mihi obligatus in decem, & non additur nec causa nec quicquam, istæ scripturæ saluari possunt ex inscriptionibus præambulis: quicquid consueuit accipere iste debitor, & secundum quod sonant passus precedentes, in quibus est causa ista, referuntur ad hanc incertam inscriptionem. Est elegans & singulare dictum Ioan. Andr. in rub. ad Specula. in titulum deposit. & fa. quammaxime d. l. si quis ex argentariis. §. initium. suprà de eden. ubi si in initio est dies & consul, dato quòd omnia sequentia in toto libro non habeant diem &

& consulem, tamen referuntur ad initium. Contra prædicta & textum, ualidè pugnat l.scire debemus §.fi.in uerb. Si uero hominē.suprà eod.quia ibi dicitur, Licet nemo posſit rē suam ſtipulari, tamen ſi à fure ſtipulor hominem, quē debet ex causa furtiua, iſta ſtipulatio ualet, ſi addo causam in ſtipulatione, dicendo ſcilicet, Promittis hominem, quem mihi debes ex cauſa furtiua? Si uero hominem ſimpliciter ſtipuler, Promittis mihi hominem, & nō dico Ex causa furtiua, iam ſtipulatio non ualet, & tamen poterat & debebat referri ad cauſam præambulam. Cur non ibi intelligimus, Promittis hominē, ſcilicet quia furatus es ex cauſa furtiua? cur hoc pręambulū nō uenit tacitè, ſicut in l.noſtra? Alexan.hic mouet hoc contrarium, ſed nihil promouet, ſuæ ſolutiones nihil ualent. Dicite breui & facili ſolutione, eſſe ſpeciale in caſu furtiuo, quòd niſi caſus furtiuus exprimatur, non intelligatur: quia iſte caſus furtiuus infamat: ſaltē infamia facti. Vnde ſi quis ſimpliciter hominē ſtipulatur, ideo non refertur ad cauſam furtiuam, quia præſumitur ſtipulator nolle furem infamare, qui non expreſsit hāc cauſam. Omnem iſtam doctrinam, quam tractamus in hac l.cū dicimus, incertam ſtipulationem uitiari, limitate de æquitate canonica,
11 quia æquitas canonica ſaluat huiuſmodi ſtipulationes quamlibet incertas.eſt ſing.dictum Archid.in c.ſunt nonnulli.j.queſt.j.in ſua magna gl.& dicit Alex. hic, & in l.ita ſtipulatus.in prin. infrà eod.hoc dictum eſſe Legiſtis incognitum.Sed huius dicti meminit Bald.in l.qui mutuam. §.ſalarium.ſuprà mand.dum dicitur, ſalarium incertum conſtitui non poſſe.Hoc dictum commendant Canoniſtę.Abb.in c.j. de decim.in c.quanto.de cenſibus.Anton.& Abb.in c.ex parte.eodem titu. Ioan.de Anania mirabiliter exclamat hanc doctrinam in c.cum iuramento.in j.col.de homicid. Eſt in ueritate mirabilis doctrina, ſi uera eſt, quo caſu de æquitate cano.iſta promiſsio ualeret, Promitto tibi triticum, promitto tibi frumentum, promitto tibi animal: quia quamuis ſint ualde incertæ promiſsiones, tamen iudex adhibitur, qui ſecundum naturā & conditionem temporis, & qualitatem rei, ſecundum facultatem perſonarum, iuxta curſum communem, & quicquid omnino colligi poteſt circunſtantiarum, iſte colligit, & certificat hāc incertitudinem. Erit additio ad meos ueteres Intellectus. Per hanc doctrinam limitatur, uel potius perputatur l. cum poſt. §.gener.ſuprà de iure dotium, ubi dicitur, fundum in genere promiſſum, uel legatum non ualere, propter magnam incertitudinē: quod etiā dicitur

dicitur in d.l.ita stipulatus. post prin. infrà eod. quia ista omnia non procedunt de æquitate cano.nam certificabitur fundus secundum conditionem personarum, nisi fortè promissor non
12 haberet aliquos fundos. Vbi nihil est, ibi nihil potest certificari. Hoc ego addo pro mica salis.

Extra materiam Bartolus hic tractat pulchram quæstionem, quam disputauit Mart. de Fano, quem recitat Albericus in l.quinquaginta. suprà de probat. Ponite, debitor erat mihi obligatus ex causa mutui in decem, ego postea stipulor ab eo ex interuallo decem ex causa mutui, an intelligatur de eadem summa decem, an de duplici summa? Textus noster uidetur blandiri, quòd de eadem summa intelligatur, & quòd referatur posterior summa ad primam. E' diuerso uidetur esse duplex summa, per d.l.quinquaginta.in fin. suprà de probat. ubi qui dicit unam esse summam, probet, quia præsumitur duplex. Bartol. hic distinguit obscure. Alexan. obscurius, & multum diffuse. Ias. hic ponit tres conclusiones, cum aliquibus limitationibus. Ego breuissimè elucidabo. Aut loquimur de diuersa summa, ubi posterior est diuersa à priore: aut loquimur de eadem summa, ita quòd posterior habet parem summam, ut prior habuit. Circa primum caput sit ista conclu
13 sio indubitata & ĩfallibilis: Quã do incidunt diuersæ summæ, siue incõtinenti, siue ex interuallo, etiam si ex una causa, tunc intelligitur duplex summa, & nõ eadem: quod est pulcherrimũ dictum. Vt, si primo promiseris cẽtum ex causa mutui, deinde promittas quinquaginta ex causa mutui, etiam si hoc incontinenti uel ex interuallo fiat, iã teneberis in utrisq; summis: licet Barto. hic contrariũ tenuerit, & male, per iura quæ suam intentionem non probant, per l. si diuortio. suprà eodẽ. per l. ij. suprà de dot. prælег. Ista iura non fa. pro Bart. quia natura dotis est, quòd non duplicetur. habes ergo tex. meliorem in l. si is qui ducenta. suprà de reb. dub. & in l. cum centum. ad fi. suprà de adim. leg. Docto. communiter in l. scire debemus. suprà eodem. ubi quot sunt summæ, tot sunt stipulationes. Specul. in titul. de instru. edit. §. postquam. §. sed nunquid. uers. Pone tu mutuasti. cum multis cõcord. hic per Alex. & Ias. Hæc conclusio procedit in contractibus sine dubio. Sed in ultimis uolunt. si in eodem testamento esset diuersa summa, tunc ut parcatur hæredi, minor summa debebitur. ita habetis tex. in l. Sempronius Proculo. suprà de leg. ij. ad fin. & d. l. cum centum. in fi. secundum unum intellectum. suprà de adim. legat. Aliud caput habet maius dubium, ui-
14 delicet, quando est par summa in posteriore conuentione & in pri

in priore, sicut tractamus in tex. nostro. ut, aliquis est obligatus ad decẽ ex causa mutui, iste post ea ex stipulatione promittit decem ex causa mutui, iam est eadem summa utroq; loco: hic distinguit e, quia aut posterior summa magis prouidet quàm prima, est magis munita, & tunc sine dubio intelligimus de una summa, ea scilicet de qua non fuerat primo bene prouisum, sed postea latius prouidetur. Sicut quando aliquis nudo pacto, simplicibus uerbis, priuata scriptura, promittit decem ex causa mutui, si postea promittat per stipulationem, uel det literas sigillatas, tunc magis prouisum est creditori, hoc loco erit una summa, & nõ erunt duplices summę per l. nostram, & quia semper id
15 agimus, ut priora infirma ualidẽtur, per l. quoties in stipul. suprà eo. cum uulg. Per hoc ego obtinui causam monialium in Clingental, quia eorum officialis dederat quietantiam simplicem sine sigillo: postea monasteriũ dedit quietantiam solennem. Iste qui fuit quietatus, dicebat se aliã summam dedisse in uacuum: ego contenderam & obtinui per hanc doctr. quòd ambæ quietantiæ intelligerentur de una summa, ita quòd debitor nihil impertinenter expendisset. Aut utroque loco est bene prouisum creditori, una est ita solennis ut alia, sicut sunt duę stipulationes super eadem summa, uel duo instrumenta habentia parem summã, ex pari causa, sed sunt instrumenta absoluta, alterum non refertur ad alterũ, duæ cautiones sigillatæ in pari summa &c. hic dicit e in summa, & breui uerbo, quòd semp intelligitur duplex, & non una summa. habetis text. in d. l. quinquaginta. in fin. suprà de probat. ubi cum proferuntur duæ scripturæ, is qui dicit alteram scripturam inanem, probet. ita Doct. cõmuniter, licet multo prolixissimè, in l. planè. §. sed si corpus. suprà de leg. j. Hæc assertio fall. in duabus confessionib. extraiudicialibus, quæ ambæ sunt infirmæ, ubi non potest duplicari summa, licet sæpius aliquis confiteatur se debere decẽ Titio: si debent esse ualidæ, tũc faciunt unam confessionem iudicialem, ut hic per Bart. quapropter summa duplicari non potest. Idem si ex duplici nudo pacto promitteret quis parem summam ex pari causa, ambę sunt infirmæ, & faciunt unum pactum
16 ualidum, quia duo nuda pacta faciunt unum uestitum. Alex. in l. j. ad fin. suprà eo. hoc loco non potest duplicari summa, sed intelligitur una, propter unum pactum ualidum. Fallit in casu l. stipulatio ista. §. eum qui. ubi quando promitto Titio decem & Sempronio, ibi sunt duæ stipulationes, tamen intelligitur una summa, non duæ: illic retuli me ad hanc l. quam aliàs prætermissem.

In l.

In l. Qui insulam.
summaria.

1 *Summarij & casus huius l. propositio. & nu. 2.*
3 *Ad promissionem domus fabricandæ quæ pertineant.*
4 *Si locus loci in testamento non adscribatur, subintelligitur locus, in quo testator domicilium habuit.*
5 *Qui reliquit aliquid ecclesiæ generaliter, de parochiali ecclesia intelligitur.*

1 QVI INSVLAM. Sũma: Stipulatio operis fabricandi, expreßionem loci exigit & interesse stipulatoris.
2 Casus. Promiseras te ædificaturum mihi domum, ego non demonstrabam locum uel areã in qua ædificares, certe promißio inanis est. Quid autem si ostendam locum alienum, ubi mea non interest siue ædifices siue non? etiam non ualebit stipu
3 latio. Coll. duo quæ pertinent ad promißionem domus fabricandæ. Primo, quòd ostendatur locus. Secundo, quòd intersit stipulatoris domum fieri in isto loco. alterutrũ deficiat, stipulatio non ualet. Addite tertium, quòd ostendatur certa forma operis. l. si ita stipulatus. §. iij. infrà eod. Quibus consequitur, quòd qui iubet in alieno loco ędificari, is frustra iubet, nisi sua utilitas pręuersetur. Hoc tamen non est prętereundum, quòd princeps in suo territorio potest arces ædificare etiam si non sua intersit, in quolibet loco, qui sit proprius subditorum. Sic & ciuitas potest ædificare in agro meo, dum tamen sua intersit, etiam me inuito. est bona l. & ibi Ange. in l. Antiochensium. suprà de priuileg. credit. In ultimis uolunt.
4 res sic habet. Si testator iubeat aliquid fieri in loco generaliter, ut, Facias hoc in domo mea, & habeat plures domos, tũc intelligitur de domo in qua habuit domicilium. text. est in l. quæ cõditio. §. fin. suprà de cond. & de
5 monst. Et qui reliquit aliquid ecclesiæ generaliter, cum multæ sint ecclesiæ in ciuitate, intelligitur de ecclesia parochiali, uel de ecclesia suæ sepulturæ. Salicet. in l. j. C. de sac. san. eccl. Abb. in c. indicante. de testa. cum simil. per Ias. hic.

In l. Qui seruum.
summaria.

1 *Summarij huius l. positio.*
2 *Promittens aliquem nolle offendere, intelligitur, nisi is causam offensionis præbeat.*
3 *Si duo pacem etiam iuratam fecerint, & alter nouam causam offensioni præstiterit, hoc casu iste impune offendi potest.*
4 *In dubio factũ licitũ potius, quàm illicitum præsumitur.*
5 *Si facio pacem cum meo inimico, et promitto non offendere, an si is exbannitus fuerit, poßim ipsum lædere.*
6 *Fides quando hosti seruanda.*
7 *Duces Saxoniæ & principes Hassiæ confœderati, quando mutuò*

opem debeant.

8 *Vasallus quomodo dominum defendere teneatur.*

QVI SERVVM. Hæc l. nõ est utilis quo ad literam, sed habet utilem materiam, quã pertransibo quantũ potero bre
1 uissimè. Dicite in summa: Seruũ occidens ex iusta causa, liberatur. Nã debitor inuenerat seruũ adulterantẽ uxorem suã, dominus occidit cum talia merentẽ, certe liberabitur à debito. & hęc l. est limitatio ad l. si seruum. suprà eo. Ex ista l. coll. primo, si
2 promisi tibi quòd te non uelim offendere, tu causam præbuisti offensioni, iam iuste te offendere possum. Bart. in l. quęro. §. inter locatorem. suprà locat. ubi locator fundi & cõductor promiserunt mutuò sese non præstituros impedimentũ locationi intra certa tempora: cõductor nõ soluerat mercedem per duos annos, certe locator eũ expellere potest, nec dicitur fecisse contra
3 conuenta. Vnde si duo fecerunt pacem etiã iuratam, & alter præstitit causam nouam offensioni, iste potest impune offendi. ita Paul. & Ioan. de Imol. hic. Vnde dicit Bar. in l. aut facta. §. causa. infrà de pœn. Qui ex noua causa offendit, nõ dicitur uiolator pacis. quod dictum Alex. ibidem ualde commendat. Et in dubio pręsumitur noua causa offensionis: id est, si tecum facio pacem, etiam iuratam, si te postea offendo, iam in dubio præsumitur, quòd fecerim ex causa noua, & non ex causa ueteri. hoc consuluit Alexã. consil. xiij. in j. parte.
4 Nam in dubio pręsumitur factũ licitum potius, quàm illicitum, nisi sit de genere prohibitorũ, uel tẽdat aperte in delictum. ita Bar. in l. non solum. §. sed ut probari. suprà de op. no. nunc. & addit hic Ias. & Alex. consil. xix. j. parte, quòd causa superueniens etiam si non esset omnino iusta ad uiolandam pacem, tamen excusat offensorẽ, ne teneatur de pace rupta. Hoc totum ego relinquo iudici cognoscendum, aliàs non apponerem calculum. Doct. applicant hoc ad statuta Italiæ. Statuto cauetur, quòd bannitus posit impune offendi, quod etiam Rotuuylæ habe-
5 tur. Fingite, ego tecum feci pacem iuratam, tu postea incidis in bannum, iam impune te offendere possum, & nõ dicor pacem rupisse. & ità fuit determinatum Padue, ut hic dicit Ias. & tenet Bart. in l. eleganter. §. fin. per illum tex. suprà de pig. act. licet Bononiæ fuerit contrarium per Doct. consultum, quem passum hic Ias. late examinat. Ego in tractatu de baptizandis Iudeorum pueris, tenui hanc doctrinam, quam iam doceo, quòd
6 posit impune offendi, quia hosti non est seruanda fides, ubicunq; intercurrit fauor publicus, & ubicunq; hoc fit assensu & statuto superiorum. Est etiam hæc materia utilis ad principes

cipes, qui accipiũt aliquos in suã securitatem, quia hoc intelligitur, si iniustè grauarentur hi qui habẽt securitatem. At uero si iustè grauarentur, tunc nõ opitulatur eis securitas. Vnde dicit hic Ias. quòd principes & ciuitates, qui mutuò sunt confoederati, sunt uelut fratres, habent ius fra-
7 ternitatis: sicut duces Saxoniæ & principes Hassię, & aliqui alij debent sese adiuuare tanquã fratres. Hoc uerũ est, si iniustũ bellum cõtra eos moueatur, uel ex iniusta causa: cæterum si iusta sit causa offendendi aliquẽ ex principib. illic non tenerẽtur alter alteri præstare opem. Est pulchrũ dictũ Ange. in l. si quis in graui. §. j. suprà ad Sylla. Et dicit Abb. in c. intimauit. de testibus quòd qui iurauit non præstare consiliũ uel opem aut auxiliũ contra aliquẽ, sicut studẽtes iurãt quòd semper uelint profectum facere uniuersitatis, isti non tenerẽtur, si ex iusta causa opem uel auxiliũ ferrent contra uniuersitatẽ: quod ego non credo, nec Iasoni hoc placet, quia hoc iuramentũ modicum operaretur. In uasallis erga dominos, admirabili, uel uerius dixero, iniquo iure utimur: quia uasallus iurat se futurũ auxilio domino suo etiam habẽti iniustã causã. in c. j. in usib. feud. in tit. hic finit lex. & dicit
8 ibi Bal. quòd autores feudorum eo loci fuerint pecora, & nõ homines: unde intelligit hoc iuramentũ uasalli in euentũ, in quo iam esset actu defendendus dominus, tunc debet defendi, etiã si haberet iniustã causam. Sed in offendendo, non. neminem debet offendere pro domino peccante. ita Bal. in c. imperialem. de prohib. feud. alien. per Fed. De eo iuramento habetis in c. ego N. de iureiur. ubi ponuntur capitula iuramenti quæ iurat episcopus Papæ, & inter alia iurat, ꝙ nolit consilio interesse, quo Papa capiatur mala captione. Et hoc modo, dicit hic Ias. & Bald. loco præallegato, sunt intelligenda iuramenta uasallorum.

SI ITA STIP. FVERO TE SISTI. Summa: Stipulatio poenalis inutilis, pręcedentem stipulationem utilem non uitiat. Vnde si promisero iudicio statuere hominẽ, & nisi statuam, promisero hippocentaurum, qui finguntur à poëtis partim equi, partim homines, iam stipulatio poenalis erit inutilis.

Hucusq; legẽdo peruenit D. Zasius, cum ultimo hunc tit. publicè profiteretur: q̃ sequũtur ad finem usque, ex priori eiusdem lectura sũt transumpta.

Coll. quòd est limitatio ad l. imposibilis. suprà eod. ubi imposibilis conditio stipulationem uitiat. Fallit, cum imposibilitas sit in stipulatione poenali, ut hic.

In §. Possum. summaria.

1 *Summarÿ & casus huius difficilis. §. positio. & nu. 3.*
4 *Solutio alterius nomine promissa, subsidiaria stipulatio est.*
5 *Stipulari alteri nemo potest.*
6 *Locupleti non confidere, iniuria est.*
7 *Actio, nisi intersit, semper neganda est.*

da est.

8 *Probatio nisi releuet, non admittitur.*

9 *Concessio priuilegii præsentiam aduersarii non requirit.*

10 *Qui potest inuitis aliquibus alienare, multo magis & ignorantibus & absentibus potest.*

11 *Soluere facti est.*

12 *Reus semper primo excutiendus est.*

13 *Subsidiarius & fideiussor quomodo differant.*

14 *Subsidiarius promissor priuilegio suo renunciare non potest.*

1 §. POSSVM. Summa: Qui promittit se soluturum nomine alterius, tenebitur in subsidiũ.

3 Casus. Cũ tibi Titius esset in uiginti obligatus, tu autem parum Titio confideres, quem uidebas substantia labi, unde perculisti, impetis me ut nomine Titij promitterem te soluturũ. Ego dixi, Soluam te nomine & loco Titij, ut sis securus. Quærebatur cuius naturæ esset talis obligatio: & meritò dubitabatur in illa. I.C. respõdet ualere, si se nomine alterius quis promittit soluturũ: & nõ est simile si promiseris te illi decem soluturum: hæc enim stipulatio nõ ualeret. Vnde nostra obligatio de qua quærimus, non est similis huic, qua promitto me daturum Titio alteri debitũ. Quid autẽ importat nostra obligatio, aut quẽ fructum habet? I.C. respondet, in eo in quo defecturus sit Titius uel in partem, uel in totum, obligabor ego, quia tanti tua interest. Ideo si Titius debitor sit ita diues, ut totum exoluere possit, ego nihil tenebor. Cur enim eum peteres cum posis à debitore consequi? Coll. primo ex text. quæ dixi in summa,
4 Promittere se soluturũ nomine alterius, est subsidiaria stipulatio. cõcordat l. si ab alio. in prin. suprà de re iudi. ubi idem est si promittis te satisdare pro Titio. Idem est si promittam id qđ minus consequi poteris à debitore. l. decem. & ibi dicam. infrà
5 eo. Secundo coll. Ista promissio, illi te daturum, non ualet. l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eo. Verum est, si mea non intersit. d. l. stip. ista. §. si stipuler. Ter-
6 tio coll. iniuriam esse alium petere in subsidium promissorem, si debitor est locuples. Imò iniuria est nõ cõfidere locupleti pro assecurandis obligationibus, & potest locuples experiri iniuriarum. l. si uero. in iij. respons. §. j. suprà qui satisd. cog. ubi tex. est rotundus. Quarto coll. nõ dari actionem, nisi uersetur inter-
7 esse. Hæc est clauis iuris, semper negandam esse actionem, quando possum probare sua non interesse, per text. nostrum. fa. l. ab executore. infrà quor. app. non recip. Tex. noster no. est in hoc, quòd actus uel res aliqua, quæ admissa non releuaret, non de-
8 bet admitti: nec probatio admittitur, nisi releuet, ait Specul. in multis locis. Argum. est, quòd
9 in concessione priuilegij non

cit

citandus est aduersarius, si prin
ceps potestate sua uti uult. Salic.
l. ij. C. de ll. Hinc regula, Quod
10 possum inuitis, possum ignorã-
tibus. l. qui potest. infrà de regu.
iur. Quæritur ergo, Cuius est il-
le ꝓmissor? est'ne fideiussor, cõ-
stitutor, sponsor &c? Videtur ꝙ
sit fideiussor, quia assecuratur
creditor per eum. Sed ualide op
ponitur l. iure nostro. l. non re-
ᴄte. C. de fideiuss. ubi iure Dige
storum & Cod. potest fideius-
sor conueniri ante uel post reũ,
quod hic negatur. Gloss. j. hic di
cit, nostrum promissorem non
esse fideiussorem, & bene, quia
uidetur promisisse se uelle cu-
rare ut Titius soluat. Improba-
tur hic intellectus à Doct. Dyn.
& Iacob. de Rauen. dixerunt ꝙ
noster promissor non esset fi-
deiussor, quia fideiussor nõ pro
mittit se facturum aliquid, ut l.
stipulationes non diuiduntur.
suprà eo. promittit dare, sed nõ
facere: sed qui promittit se so-
luturum, promittit factum, quia
11 soluere est facti. l. consilio. in fin.
suprà de cur. fur. Hic intellectus
à Bartolo improbatur, & à cõ-
muniter Docto. quia nõ potest
solui pecunia nisi detur: & sic
promissor solutionis dare tene-
tur, quia qui promittit soluere,
promittit etiã dare. Dare enim
extento uocabulo, est etiam fa-
cere. tex. l. in factum. suprà de cõ
di. & demõstr. & d. l. stipulatio-
nes nõ diuid. Quid ergo dice-
mus? Dicas, promissorem no-
strum non participare cum fi-
deiussore, sed subsidiarium pro
missorem, & est promissio ano-
nyma, quæ nec est fideiussio,
nec cõstitutum, nec spõsio, nec
expromissio, nec habet naturã
correi, nec mandatum, nec ali-
quid naturæ accessoriarum pro
missionum. Et sic habemus ca-
sum ubi reus prius est excutien-
dus etiam de iure Digest. & C.
antequam ad accessorium pro-
missorem perueniatur. Hodie
uero cum hoc sit datum priuile
gium fideiussori per iura Auten.
12 ut semp excutiatur reus primo,
nõ solum in fideiussore, sed in
quocunque accessorio promis-
sore, in Autent. de fideiuss. per
tot. & sic hodie in effectu non
differret iste subsidiarius à fide-
iussore: tamẽ inuenitur differen
13 tia notabilis in utroque, in ori-
gine scilicet, ꝗa fideiussor quo
ad originem obligatus est ad id
quod reus obligatur, ita quòd
potest ex propria obligatione
soluere & liberare seipsum, &
tunc nõ liberatur reus ipso iure,
licet ope exceptionis adiuuetur
cõtra creditorem. l. Papinianus.
suprà mand. Sed hoc non est in
subsidiario promissore, qui si
soluisset pecuniã, liberasset reũ
ipso iure, quia nulla fuit obliga
tione quo ad summam, obliga-
tus, sed cõstituerat se soluturũ
nomine Titij. Alia est differen-
tia: quia ista excusio qua primũ
reus excutitur, in promissore
subsidiario est ex cõtractu: sed

Aa 5 in

in fideiussore non est ita: reus primo excutiatur, sed ex priuilegio Imperatoris: quamuis fideiussor possit renunciare priuilegio. Auten.præsente. C.de fi-
14 deiuss. Subsidiarius tamen promissor non posset, quia ex natura contractus hoc habet. Nam si renunciaret, tunc recederet à cōtractu.arg.l. ab emptione.suprà de pact. Ex hoc oritur cautela: Si instrumēto promittit se quis soluere nomine Titij actiuè & paßiuè, & renunciat priuilegio excusionis rei, nō poterit conueniri, nisi excusso reo.

In §. Si tibi nupsero. summaria.

1 *Summarium atque casus huius §. proponitur. & nu.2.*
3 *Matrimonium non debet esse uenale.*
4 *Matrimonii bonum est proles.*
5 *Ab ea parte probatio facienda est, cōtra quam uadit præsumptio.*
6 *Propter pacem admittendum, quod aliàs prohibetur.*
7 *Consuetudo optima legum interpres.*

§. SI TIBI NVPSE-
1 RO. Summa: Non ualet promissio, quæ fit in conditionem matrimonij contrahendi.
2 Casus: Ego homo senex & uiduus, lasciuus, urēs libidine enecta, petens contrahere cum puella, promitto me ei daturum prędium ut mecum contrahat, aliturum filios ex priore matrimonio. Ipsa stipulatur à me: Si tibi nupsero, dabis mihi prędiū? ales filios? Ego promitto, an ualeat ista promißio contracto matrimonio? I.C. dicit, non, quia causa cognita actio non datur, iudex tamen debet cognoscere de
3 causa. Coll. primo. Matrimonia non debent esse uenalia. elegan. text. in l. ij. suprà de donat. int. uir. & uxor. Secundo coll. Hic uelut impresso uestigio habetur, quòd in Sacramentis prohibetur simonia. Tertio coll. Propositio uniuersalis affirmatiua uel negatiua, nō reducitur ad punctum, sed ad ciuilia. gl. l. omnes. C. sine censu uel reliq.

Gl. habet quinq; partes. Prima declarat quare dicatur causa cognita. Secunda declarat quando ualent promißiones. Tertia declarat quando non ualent. Quarta adducit alium intellectum Ioan. Quinta exponit tex. & duplicat. Secunda ibi, Quando ergo. Tertia ibi, Et contra. Quarta ibi, Sed lites. Quinta ibi, Et dicit, nec raro. Ex ista glo. colliguntur casus in quibus uertatur causę cognitio, scilicet an probabilis sit hæc promißio sub prætextu matrimonij contrahendi. Primus est in dote, & donatione propter nuptias. Secundus est in arris. Traduntur enim arræ, & utra partium à cōtractu resiliat, arræ reddantur. d.l.fi. C.de spons. & quæ ibi per Docto. Tertius in d.l. ex ea. §. j. infrà eo. & ibi dicetur. Quartus in gl. quando inter sponsum & sponsam inuicem fit donatio.

bon.

bon. tex. in d. l. si. suprà de dona. inter uir. & uxor. Quintus, qui olim receptus erat dũ ultro fieri licebat diuortia. l. j. & ij. suprà de diuor. quo casu matrimonium fuerat separatũ: si uir uxori dabat aut promittebat, ut rediret matrimonium, ista donatio fuit concessa. l. uir uxori. suprà de donat. inter uir. & uxor. Nam præsumebatur causa probabilis, scilicet renouare affectionem coniugalem, cum res facile ad suam naturam reuertitur. Hic quæro, quid si rusticus diues uelit contrahere cum nobili paupere puella, & promittat pecuniam, prædium, alimenta parentibus ipsius puellæ: uel econtrà rustica diues cũ paupere nobili? Bar. hic & in l. si diuortio. suprà eod. tenet huiusmodi promissiones ualere, quia causa probabilis præsumitur, ut honestet parentelam. Raph. hic cõtrà dicit, huiusmodi promissionem non ualere, quia matrimonia nõ debent esse uenalia. per d. l. ij. Tu concorda Doct. Si ex coniecturis præsumatur causa probabilis, scilicet causa prolis gignendæ, tunc admitte Bart. doctrinam. Sed hoc debet per cõiecturas apparere, puta, si puella sit iuuenis: alioqui si aliæ causæ adessent, ut quia rusticus uellet se ingerere nobilibus, turgidas inflare buccas, uel causa libidinis, recipe doctrinam Raph.
4 quia matrimonij bonum est proles. d. c. omne. xxviij. q. ij. Et in dubio præsumitur contra istum promittentem rusticum, nisi dictæ coniecturæ appareant, quia cõtra eum est tex. hic, qui dicit, nec raro apparere causam probabilem, quasi nunquam. Ergo
5 ab ea parte est facienda probatio, contra quam uadit præsumptio. arg. l. ij. suprà de probat. Et hoc in pũcto iuris uerum est, & ita consulerem, licet Barto. opinio communiter teneatur, & uidetur firmari consuetudine. Sextus casus secundum Barto. doctrinam est, ubi apparet causa probabilis. Septimus, si propter
6 pacem fiat promissio matrimonij contrahendi. c. ij. in fin. extra de desponś. impub. & hic Alexand. Sed quid in isto munere nuptiali, quod ob mercedẽ primæ noctis dari solet? Credo tales traditiones, imò promissiones, uariari. Certum est ualere
7 consuetudine, quæ est legũ interpres optima. l. si de interpretatione. suprà de legib. & S. C. & mihi huiusmodi donationes de iure ualere, & recipi uidentur. Primo, quia post contractũ matrimoniũ fiunt, & sic non dicentur matrimonia uenalia. hic procedit tex. noster. Et si coniicere liceat, credo hãc cõsuetudinẽ introductã, ut detur huic legi nostræ remedium, effugela: quia cum ante matrimoniũ ita promittere nõ licet, inuẽta est consuetudo, quę post matrimonium has promissiones iuris à prin. inducat. Et huic donationi non

non obuiat senatus.cõsul.quod prohibet donationes inter uir. & uxor.de quo suprà toto titu. de donat.inter uir.& uxo.quia cum semel fiant ex cõstituto & proposito, nõ præsumitur alter fieri pauperior. At ubicũq; cessat hæc ratio, hoc senat.consul. cessabit, sicut in alio casu l.nuper.cum l.præced.suprà de donat.inter uir.& uxor.Et has donationes credo in iure inueniri posse, nam nuptialia munera dicuntur.l.tutor secundum dignitatem.in ij.uel iij.respons.suprà de administrat.tut.

In l.Existimo.summar.

1 Res ad statum, à quo incipere non posit,perueniens,quando resoluatur. & nu.18.

2 Summarij & casus huius l.propositio per D.Zasium.& nu.3.

4 Stipulatio conditionalis an ualeat.

5 Res mea sub conditione stipulari potest.

6 Impuberes matrimonium sub conditione an contrahere posint.

7 Illegitimus ad honores assumptus, quando ualeat electio.

8 Seruus quomodo Doctor creari possit.

9 Mixtum non sapit naturam simplicium.

10 Actus legitimi conditionem non recipiunt.

11 Clericus sub aliqua conditione ordinari non potest.

12 Votum conditionem non recipit.

13 Stipulatio cõditionalis ex quo tempore attendatur.

14 Stipulatio quando reconualescat.

15 Seruitus sub conditione stipulari potest.

16 Duæ lucratiuæ causæ possunt circa eandem rem diuersis temporibus concurrere.

17 Defectus qui ab initio adest, uel ex pòst facto superuenit, parificantur.

EXISTIMO. Est l.satis inuoluula & salebrosa, habet autem utilia aliqua, si spica bene excutiatur triturando. Diuiditur in duas partes. Prima ponit decisionem,secunda euincit ueritatem decisionis,per arg.ab absurdo. Secũda ibi, Aut si hoc uerum non est. Sed præmittenda est regula iuris uulgata, quæ tamen sit plena nodis: Ea quæ à 1
principio recte consistunt, si in eum casum ueniãt, à quo incipere nõ possent,resoluuntur.l.pluribus.§.& si placet.infrà eo.ubi latius fit mentio.l.in ambiguis. §.j.infrà de reg.iur.& hic in fin. Exemplum.Locus sacer in stipulationẽ uenire nõ potest.uulg. §.sacrã.l.inter stipul.suprà eod. Si ergo promitto tibi fundum meum, recte constat ab initio promisio ista.Si iste fundus efficiatur sacer, euanescit stipulatio,quia uenit in eum statum,in quo si primo fuisset, non ualuisset stipulatio. Barto.ita summat istam l. Stipulatio conditionalis,in qua est impedimẽtum mixtum re & persona, non uitiatur, si tempore existentis conditionis impedimẽtum sit sublatũ. Declarabitur postea. Paul. & Alex.

& Alexand.melius & apertius, sed imperfecte. Ego micam salis addo, & procedet eorũ sum-
2 marium: Stipulatio conditionalis super rebus commercialibus, non uitiatur propter defectum iam existentem, uel superuenientem ex pòst facto, dummodo iste defectus tẽpore existentis conditionis cesset.

3 Casum sic fingamus. Ego stipulabar à te codicem meum sub conditione, si Cæsar intra annum huc ueniret. Pendente conditione amitto librum, perdo dominium: postea Cæsar huc uenit, quo tempore liber non est meus, an ualeat stipulatio? I.C. ait ualere, quia rem meam stipulari possum sub conditione, scilicet, si res mea esse desinat. Secundo I.C. decidit. Ego stipulabar à te uiam ad fundum alienum sub conditione, si Titius Doctor factus fuerit: pendente cõditione iste fundus factus est meus, postea existit conditio, an ualeat stipulatio? I.C. respondet stipulationem ualere, licet à prin. fuerat defectus, sed est iam sublatus tempore existẽtis conditionis. Hæc fuit decisio & doctrina Marcelli, & Iurisconsultorum communiter, non solum hic, sed in l.cætera. §.sed si sub conditione. suprà de leg.j. Alij Iurisconsulti uiri nominati asseueranter cõtrarium tenuerunt, propter defectum à prin.existẽtem, quos Marcellus hic in secunda parte cõfutat: & tota series l.in secunda parte est legenda sub remotiua ratione, & non sub assertiua. I.C. colligit omnia sequentia tanquam absurda oriri & inferri, si contrariũ diceremus. Sic ergo arguit Marcellus: Aut si hoc, scilicet quod prædiximus, nõ uerum est (intellige, sicut aliqui uoluerũt) locum habebunt sequentia absurda. Primum: Si alienum fundũ ex causa lucratiua stipulor sub conditione, si Titius fiat Doctor, & interea conditione pendente is fundus à domino mihi donatur, iã esset extincta stipulatio, quia duæ causæ lucratiuæ non concurrunt. Sed hoc absurdum esset, quia posibile est, quòd tẽpore existentis conditionis iste fundus non sit meus, quem dominus mihi donauerat. Secundum argumentum ab absurdo: Si ego dominus fundi stipulor à te uiam sub conditione, si nauis ex Asia uenerit, interea temporis pendente conditione fundum alieno, iam secundum aduersarios euanesceret stipulatio. Sed certe hoc absurdum foret, quia tempore cõditionis existentis posibile est fundum iterum meum fieri. Si nunc stipulatio euanuisset, absurdũ esset ut stipulationem, cum non sit impedimentum, cõcludamus. Sed ista duo argumenta ab aduersariis non habentur pro absurdis, quia dicunt, Licet res à prin. recte constet, si tamẽ uenit ad statum à quo incipere non posset, sicut

sicut in istis duobus argumětis, ergo resoluitur. Sed errauerunt lato cœlo, quia hæc iuris regula locum non habet, ubi impedimentum superueniens tolli potest existente conditione: sicut postea non habet locum in stipulationibus conditionalibus, in quibus licet pendente conditione interueniat uitiū, hoc tamen uitium non annullat stipulationem, quia pendente conditione cessare potest uitium, ita quòd in euentu conditionis nō plus sit uitium. Coll. ex text.

4 Stipulatio conditionalis, licet à princ. uitium habere uideatur, hoc tamen non curatur si in cō ditionis euentu uitium cessauerit. Et sic bene possum stipulari

5 rem meā, si mea esse desinat, uel si ciuitas ista fuerit expugnata. Hæc stipulatio uidetur ortū habuisse, dum crebra Romanis fuerunt bella. Sæpe contigit, quòd amicus fuerat amico hostis, ubi alter qui timuit partē suam deuinci, ab hoste fortè amico stipulabatur rem suam sibi dari, si ciuitate expugnata hostes præda potirentur. Alia utilitas. Si petas ut ad te proficiscar cum uasis meis argēteis, & mihi eundū est per insidiosa loca, iam pulchre stipulor à te uasa mea, si mea esse desinant. Ex hac doctrina puto coll. posse, fortè no

6 uè, si impuberes matrimoniū cō trahant sub conditione, si Veneti debellētur, & ipse cōditionis euentus aduenerit, & ætas perfecta, puto ꝙ iustum erit matrimonium: quod est not. dig. si sit uerū, quia à Doct. non tactū.

7 Item si illegitimus ad honores ciuiles assumitur sub conditione, si populus cōsentiat, ipse interea efficitur legitimus per Cæsarem, fortè iam ualebit electio.

8 Item statutum in facultate, quòd seruus nō creetur Doctor: si creabimus Doctorē seruum sub conditione, si dominus eum manumittat: dominus non uult eum manumittere, impetrat manumissionē à Cæsare, iam erit iustus Doctor, quia nō refert qualiter conditio extiterit. per l. cum seruus. infrà eod.

Fall. hæc doctrina primo, si res, super qua fit stipulatio generaliter, non sit in cōmercio: ut cum dico, Promittis rem sacram si fuerit facta ꝓphana? iam statim à prin. non ualet, quia generaliter nō est in dominio seu cōmercio nostro. l. inter stipul. §. sacram. suprà eod. Secundo fall. si ꝑsona quæ stipulatur funditus sit inhabilis per omnē potētiam ad eam stipulationē perficiendam. Vnde si seruus hæreditarius stipuletur usumfr. sub conditione, si nauis ex Asia uenerit, etiam si in euentu conditionis hæreditas sit adita, tamē à prin. non ualet stipulatio, quia ususfr. non potest esse sine persona, sed seruus nō potest utifrui, quia in seruum iura ciuila nō cadunt. Et hoc est quod Bar. hic in suo summario dixit, uolēs ꝙ stipulatio

pulatio cõditionalis, ubi impedimentũ est in re tantũ, non cõualescat, intellige, ꝙ scilicet res posita sit extra cõmerciũ. Postea uoluit, si sit impedimentũ in persona tantum, etiam non cõualescere, scilicet, quando persona omnino sit inhabilis ad faciendum istum actũ stipulatorium. Secus dixit Bar. si impedimentũ esset re & persona, hoc est, ꝙ res non esset extra cõmercium, sed propter personã stipulantẽ emergeret impedimentũ, & persona non esset prorsus inhabilis ad faciendũ actum obligatoriũ seu stipulatoriũ, sed ex re oriretur impedimẽtum, sicut cum rem meam stipulor, hic est *mixtũ impedimentũ* re & persona, tũc cõualescet stipulatio. Ex qua declaratione habetur, quòd
9 mixtum ex simplicibus, etiã ex integro compositum, non sapit naturam simplicium. quod addite ad ea quæ dixi de mixtis & simplicibus, in l. stipulationũ. suprà eod. quæ est elegans limitatio ad ea quæ dixi in l. miles. §. decem. suprà de re iud. Tertio fallit hæc doctrina in his, quæ
10 conditionem non recipere possunt, ut sunt actus legitimi, adoptio, serui optio, hæreditatis aditio, emancipatio, acceptilatio, & cætera id genus. l. actus legitimi. infrà de reg. iur. Vnde si filius adoptaretur sub cõditione, si Cæsar coronabitur, existẽte conditione non conualescet adoptio. Paria dicas de emanci-
11 patione. Et si clericus ordinaretur sub aliqua conditione, certe in euentu cõditionis non cõualesceret. Vel, si clericus minorennis sub conditione fuerit ordinatus, & existẽte cõditione maior sit factus, nihil operabitur. Item si minorennis faciat uotũ religionis, si parentes cõsenserint: puella maior facta existente conditione non dicitur
12 uouisse, quia uotum non recipit conditionẽ. Habes ergo ex prę-
13 dictis, ꝙ ad ualorẽ stipulationis conditionalis, attenditur tẽpus existentis cõditionis & nõ tempus cõtractus. Quod fall. primo, quo ad acquisitionẽ: quia si filius sub cõditione patri stipuletur, & tẽpore conditionis sit emãcipatus, nihilominus acquisitum est patri. l. cũ filius. suprà eod. Secundo, quo ad hoc ut consideremus, an res in stipulationẽ deducta, sit generaliter stipulabilis, scilicet an sit generaliter sub nostro dominio, tunc inspicitur tẽpus cõtractus. hoc est quod dixi in d. l. ususfructus. infrà de stipul. seruo. ubi dicitur, Vires de præsenti recipit stipulatio, intellige, quo ad hoc: an res sit in nostro commercio uel non. uel, an res possit generaliter in stipulationem deduci uel non. Hoc est quod dixit tex. in l. inter stipulãtem. §. sacram. uersic. sed hæc dissimilia. ubi dicitur, ea quæ sui natura possibilia sunt, deduci in stipulationem posse. Postquã ergo res est commerc

commercialis, & de sui natura in stipulationem uenire potest, tunc inspicitur tempus cōditionis, & non tempus contractus.
24 Secundo coll. ex tex. Licet à princi. mea nō intersit, si tamen postea incipiat interesse, reconualescit stipulatio, de quo in l. qui insulā. suprà eod. Doct. post Bart. in l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eo. quæ res uera est in conditionalib. stipulationibus, sed in puris non prorsus expedita, quod nunc non tracto. Ter-
25 tio coll. seruitutem sub cōditione stipulari posse ad fundū, qui nō est meus, dum sub cōditione stipuler, & pendente conditione meus efficiatur: sed pura stipulatio nō ualeret, quia in puris stipulationib. inspicitur tempus cōtractus. l. continuus. §. cū quis. infrà eod. quod non pono pro cōstanti, si saltē uera est doctrina proxima. Pro cōplemen-
26 to coll. quamuis duæ causæ lucratiuæ cōcurrere nō possint, l. omnes. suprà tit. j. si tamē superueniens causa cesset esse lucratiua, concursus recipitur. Et non dicitur proprie cōcursus, sed successus: quem text. bene pōderanit Bart. de cōcursu duarum causarum lucratiuarū, in l. Meuius. §. duorū. suprà de leg. ij. Coll.
27 ij. defectus qui à princ. adest, uel ex post facto superueniat, parificantur in stipulationibus conditionalibus, quia utrobique conditionis euentus tempus inspicitur, per quod declaratur Pauli & Alex. summarium. Coll. iij. Si res pendente conditione statum in peius mutet, nō nocet, dum tempore euentus cōditionis seruet statum, aut tenorem, aut cōditionem. Sic media tempora deducimus, si tempus extremūm sit habile, etiam in hæredis institutione: quia qui ciuem Romanum hæredem instituit, si medio tempore efficiatur peregrinus, incapax, deportatus, dummodo tēpore adeundæ hæreditatis sit ciuis, iterum iam iustè adibit. l. si sub conditione. §. solemus. suprà de hæred. instit. Vltimo coll. ex tex. per quod gl. in uerb. Puto. declaratur, quòd regula nostra qua di-
28 citur, quòd si res ad eum statum perueniat, à quo non posset incipere, &c. locū non habet in cōditionalibus stipulationibus, si pendente conditione uitium superueniat, ut sæpe diximus. Ergo regula intelligitur, dum res ueniat ad statum, à quo nō possit incipere, & iste status perpetuò duret: ut, quādo debitor factus est hæres creditoris, iam debitum extinguitur, quia uenit ad statum immutabilem, à quo non posset incipere. l. Vranius. infrà de fideiuss. ubi Bart. ualde subtiliter hanc regulam tractat.

§. EX HAC. Qui mederi promittit, non expectare debet donec ualetudo in cardine sit. Sic qui ꝑmittit fulcire, reficere insulam, instaurare ciuitatē, nō debet expectare nouissimā dissol

solutionem, quo iam ruinæ pateat: quia qui consilium in negocio quærit, ei consilium plerũq; deficit, ait Cæsar in Comment. Nec etiã redemptor tenebitur, nisi tẽpus, quo insula fulciri poterat, transierit. Principio occurrendum est, ubi medela ũel instauratione opus est. Et sic si Doctori legenti, ex moribus bonis prouisio daretur in casum ingruentis ualetudinis, non est expectandum donec lecto decumbat, dum nuncij certi imminentis ualetudinis præcurrant. Cætera hic dicenda diximus in l. stipul. non diuid. in fin. suprà eod. ubi par est tex. Gl. quæ tex. duplicat & lecturam, non moramur, nam primus intellectus uerior est hic per Alex.

In l. Quicquid adstringendæ. summaria.

1 *Diuisio, summarium, & casus huius l. proponitur. & nu. 2. & 3.*

4 *Stipulatio expreßis uerbis fieri debet.*

5 *Ambiguitas contra autorem recipit interpretationem.*

6 *Promissor si in certis rebus cauillari uelit, ferendus non est. & numero 13.*

7 *Doctor magister nominari potest.*

8 *Nuda conuentio pro stipulatione non ualet.*

9 *Partes non possunt solennitates à iure requisitas tollere.*

10 *Casus obmissus pro obmisso habetur.*

11 *Appellans ab interlocutoria sententia, debet in scriptis appellare, & causam appellationis atque grauaminis exprimere.*

12 *Quod ab initio nullum est, instaurari non potest.*

13 *Obscuritas nimia stipulationem uitiat.*

14 *Instrumentum obscurum quando sit nullum.*

15 *Stipulatio extensiuam interpretationem non recipit.*

16 *Tacitum quando pro expresso habeatur.*

17 *Ambigua stipulationis uerba pro quo interpretari debeant.*

18 *In præambulis iudiciorum actori, in decisoriis uero reo fauetur.*

19 *Interpretatio quoties fieri poßit.*

20 *Libellus declaratus, amplius declarari non potest.*

21 *Incontinenti factum, diuersum non censetur.*

22 *Incontinenti, quomodo in iudiciis intelligatur.*

QVICQVID ADstringendæ. Hæc l. uarias habet lecturas, secundum uaria exempla: & omnes lecturæ sunt probabiles, cum suis temperamentis. Est autem l. quotidiana. l. legaui. suprà de lib. leg. Diuidi
2 tur in tres partes. Prima ponit decisionem, secunda temperat, tertia limitat temperamentũ. Secunda ibi, Aut certe. Tertia, ibi,
3 Nec rursus. Summarium nubis: In stipulatione palàm non expressum, pro obmisso habetur, uel secundum promissorem intelligitur, nisi uariare, uel in rebus certis cauillari uelit.

3 Casus in nebulis, manẽdo in thesi. Conuenerat mihi tecum per stipulationem de quibusdã rebus, quas expressimus, tu adhuc uis alias res compræhendere, an possis? certe non, quia stipulatio non extẽditur. Sed quid si poterat in stipulatione cõpræhendi id quod tu uolebas, an recipiatur interpretatio tua? certe non, sed stipulationis uires secũdum me promissoré intelligentur. Quid ergo si ego, dum uerba stipulationis sunt certa, utor tamen aliqua cauillatione, uolens intelligere id quod uerbum non patitur, an audiar? certe nõ, quia non est ferẽdus promissor, qui in rebus certis, ut de uasis certis, uel de hominibus certis, cauillari uelit. Exempla habes in gl. Coll. generaliter, Quic-
4 quid in stipulatione palàm uerbis non exprimitur, pro omisso habetur. l. si ita stipul. fuero. §. Chrysogonus. in fin. infrà eod. Secũdo coll. Quando uerba stipulationis secundum utrasque partes ualere possunt, promissoris intellectus recipitur. Ter-
5 tio coll. Stipulatori imputatur obscuritas, qui legem apertius scribere poterat. Ergo qui est autor facti, nisi in omnem partem ciuilem perfectè efficiat, culpabitur. Hæc est ratio quare stipulatoris uerba recipiũtur. Quar-
6 to coll. Nõ est ferẽdus promissor, si in certis reb. cauillari uelit. Est argumentũ, quantumcunq; ius faueat reis, uel promissorib. uel aliis, calumnia tamen & cauillatio excluditur: quia Teren. dicebat, Ne quid nimis: quod in omnes partes pulchrũ est. Col. ex gl. j. hic, quod Doctores nominantur magistri. Est pro his, uel contra eos, qui uolunt differentiam facere inter magistros & Doctores. Secũdo coll. Qui
7 Doctorem magistrum nominat, non tenetur iniuriarum. Nota ex ij. gl. Doctores noui seruidi præsumuntur & diligentes in collectaneis, secundum Paul. de Cast. Omnes enim horas debẽt ordinare, ut quid noui congerant. Gl. mag. in septem partes diuiditur. Prima & secunda ibi, Vel dic secundo. dant textui intellectum. Tertia ibi, Sed tunc. opponit contra secundum intellectum. Quarta ibi, Item ad id. in uniuersum contra promissorem opponit. Quinta ibi, Item contrà ad idem. opponit duo argumenta. Sexta ibi, Item facit. adducit concord. Septima ibi, Sed arg. contrà. opponit & soluit. Coll. ex text. & gl. sex do-
8 ctrinas. Prima: Nuda conuentio quæ stipulatione uallanda erat, nõ habebitur pro stipulata, etiã si partes uoluerint, intenderint aut cõcluserint. Nec ꝑ facta haberi potest, quæ erat non facta,
9 quia partes non possunt tollere solẽnitates à iure requisitas. l. nemo. suprà de le. j. l. codicillis. §. fi. suprà de leg. ij. ubi stipulator uoluit nimis anxios iuris scrupulos præteriri. Sed Imperator hoc po-

potest,& ex nihilo aliqd facere. l.unica C.de rei uxor. act.Sic in
10 præséti obmissus casus habetur pro obmisso. l. commodissimè. suprà de lib.& posthu.l.si extraneus.suprà de condict.ob cau.c.
11 mandatum.de rescript.Vn[de] appellans ab interlocutoria, quo casu debet in scriptis appellare, & causas grauaminis inserere.c. cordi nobis est lites. de appell. lib.vj.Cle appellanti.eod.titu.si iste appellans ad Notarium diceret,Habeas causas grauaminis pro expresśis,quas tibi cras dabo,nihil ualeret appellatio,etiã si cras dares schedulam cum grauaminibus,quia statim appellatio nulla est,tanquam forma nõ seruata.Ang.hic.Imol. & Alexã. quod Bald.limitat l.ij.C.de episco.aud.nisi tempora largiãtur, hoc est, nisi fiat intra curriculũ decem dierum. allegat bonum text.l.accusaturus.infrà de adul. quod est magnopere notandũ, si uerum est. Ego non puto uerum,nisi appellans, qui pòst dat causas grauaminis Notario,denuo & de nouo appellet:sic in-
12 telligo Bal. quia quod ab initio nullum est,non potest instaurari.regula, Quod ab initio.infrà de reg. iur. Idem dicas cum appellatum est uiua uoce ab interlocutoria, & protestetur quòd uelit ipsam appellationem habere tanquam in scriptis: hoc non ualet,etiam si uel Notarius uel iudex habeant illam apellationem tanquam in scriptis,quia iuris solennitates nec iudex tollere potest.l.testandi.C.de testa.l. j.§.j.suprà de feriis. cũ suprà allegatis. Fall.hæc doctrina,si in accessoriis stipulationũ sese partes referant ad prudentis sapientiam,seu sensum,uel ad boni uiri arbitrium:ut si dico, Promitto tibi uinum sicut bonus uir arbitrabitur,ualet stipulatio, quãtumcũq;uerba sint incerta,quia accessoria declarari debent per bonũ uirum, ut iudicem uel sapientem.l.triticum.suprà eod.& melius in l. si quis arbitratu. suprà eo.& est pro hoc gl. magist. in l.mandato. §.fin.suprà mand. Ang.Imol.Alex.Prædicta uel superior doctrina licet in se uera sit & notabilis,literæ tamẽ tex. nõ conuenit, quãuis gl.lecturã hanc significet in prima glos.in prin.Nã secundũ hoc necesse foret exponere dictũ,id est,dicendum, quod textum corrumpe-
13 ret. Secunda doctrina: Obscuritas nimia stipulationem uitiat. Hæc lectura habetur in gloss.ij.in uerb. Vel fundum.ut si fundum in genere, uel uinum uel triticum promittas,nam nihil debebitur.d.l.triticum.suprà eodem.l.ita stipulatus.infrà eodem.Nisi ista obscuritas ex partium intentione declarari posset,ut in d. l. triticum. diximus. Sed ibi est potius nimia generalitas in exemplis positis.

Collige ex hac doctrina, si
14 instrumentum obscurum scriptum fuerit,ita quòd nec intelli

gi, nec sensus elici possit, est penitus nullum: nec hoc instrumẽtũ ad sanum intellectum reducitur, ut in ultimis uolunt. fit. l. uoluntatis. C. de fideicommiss. ubi si fuerit uoluntatis quęstio, itur ad iudicẽ. Bar. & Ang. hic. Specu. de instrum. edit. §. ostenso. uers. quid si in breuiatura. Bar. in Auten. quod sine. C. de testa. ubi testamentũ patris in hæredis institutione ualet, qualitercunq; sit scriptũ, uel habeat notas, id est, lituras intelligibiles. & ibi Bart. fa. tex. in l. ij. suprà de his quę pro nõ scriptis habẽtur. Ant. de But. c. j. de fid. instru. Alex. hic more suo cũ multis concor. Ex hac lectura exponas uerbũ, Adstringẽdę, id est, declarandæ. Sed cõtra hanc doctrinam dirigitur septima pars glo. mag. scilicet l. cum quid. suprà si cert. pet. ubi fuit incertitudo & obscuritas in promissione: sed solue, ut ibi. Ter

15 tia doctrina: In stipulationibus non admittitur uerborũ extensio, nisi palàm & euidenter sint expressa. Hanc lecturam tangit gl. ij. in uers. Sed non oportet. Alex. ait hanc lecturam literæ nõ conuenire, qui proxime præcedentem doctrinam tenet. Ego totum contrarium dico, secundam doctrinam ex tex. nostro significanter nõ posse colligi, & hanc lecturam prorsus colligi, super qua re me ad text. refero: unde teneo hanc lecturam pro uera, ad quam uaria exempla applicari possunt. Nã si magister, id est, Doctor nouellus promittat omnes perplexas propositiones rationũ, regesta non continebuntur. Item si promitto equũ, ornamenta non continebũtur. Item si ius personale tibi cedat[illegible], non ueniunt hypothecaria. l. si in solutũ. & ibi Doct. C. de act. Si promitto tibi fundum sicuti est instructus, & domum meam promitto, iam non intelligor de domo instructa sensisse, licet in ultima uoluntate sic extẽderentur. l. Sciæ. §. Gaio. suprà de fund. instr. Fall. primo, nisi aliqua ex natura contractus ueniant: ut cum promitto restituere uinum datum mutuũ, hic intelligitur quòd reddatur in æquali bonitate, & tamẽ nõ est expressum, sed ex contractus natura uenit. fa. glos. singularis, de qua Doct. non meminerunt, l. si pecuniã. suprà de cond. ob caus. ubi promisi & dedi tibi Stichũ, ut eum manumittas: tu non manumisisti, possum eum ex ui stipulationis repetere, & tamen nõ fuit expressum de eo restituẽdo, sed uenerat, ut gl. ibi, ex tacita conuentione. Secundo fall. si ex contractu præambulo & ex cõiecturis appareat quid partes senserint, ut d. l. triticũ. suprà eod. d. l. ita stipulatus. infrà eod. Non autem sufficeret, si ab altero ex contrahentib. apparerent p̃ambula aliqua. d. l. si repetẽdi. C. de cõd. ob caus. Et p hæc modica, quæ prolixius per Bar. tra-

16 ctantur, habetis quando tacitũ

pro

pro expresso habeatur: quia si ex natura contractus uel præambulis conuentionis ueniat tacitum, pro expresso habeatur in contractibus. Sed in ultimis uolunt. tacitum semper pro expresso habebitur. Vbicunque tacita testatoris uoluntas coniici potest, ista pro expressa habebitur. l. inter uestem. & ibi Bar. suprà de aur. & arg. leg. d. l. uoluntatis. C. de fideicommiss. Quarta doctrina secundã legis nostræ par
17 tẽ respicit. Si in stipulatione sint uerba ambigua, quæ pro utraq; parte intelligi possunt, tunc secundum promissorem interpretantur, ut hic in uerb. Aut certe. quæ uerba dupliciter leguntur. Primo quòd ueniant correctiuè ad præcedentia, quòd in gl. mag. in uerb. Vel dic. innuitur. At hoc non est uerisimile quòd I. C. incontinenti se corrigat. l. non ad ea. & ibi gl. pen. suprà de cond. & demonst. ubi testator non præsumitur, quòd in continenti corrigat id quod fecerat. Secundo legũtur, quòd hic sit nouus casus, sicuti uerũ est, cũ sint uerba ambigua, quæ in utranq; partem intelligi possunt: secundum quem intellectũ hæc doctr. ponitur, quã gl. mag. in prin. sensit: ut si promisero tibi Stichũ, tu dicis te sensisse de albo, ego de nigro, meæ intentioni subscribitur. Sic si promisero fundum suburbanũ, & duos habuero in suburbanis. Ita si ꝓmisero codicem, & duos habuero. Ita de equo & aliis, quia semper meæ promissoris declarationi stabitur. Fall. primo, nisi partes dissensisse palàm constaret, tunc locum haberet l. inter stipul. §. si Stichum. suprà eo. Secũdo fall. in d. l. de die. suprà qui satisd. cogan. ubi si partes de die dissenserint, stipulatoris, non ꝓmissoris interpretationi stabi
18 tur. Sed hoc est in pręambulis iudiciorum, in quibus actori fauetur, sed in decisoriis reo fauetur.

Tertio fall. si reus in iudicio dissentiret ab actore, quia stabitur actoris intentioni, quo ad ambigua: nam reus semper contradiceret. d. l. inter stipulã. §. si Stichum. suprà eo. Quinta doctrina ex tertio nostræ l. responso elicitur, ibi, Nec rursus ferendus est. secundum unum intellectum: quamuis in uerb. Ambigua. promissoris intentioni stetur, si tamen mentẽ semel declarauit, amplius uariare nõ potest. Et sic expone, Rursus, id est, iterum. Hũc intellectum sentit gl. mag. in secunda parte ad fin. quã gl. pro singulari allegat Bald. & notabili. d. l. de die. suprà qui satisd. cog. & l. si quis intentione. suprà de iud. Ex qua notabili
19 gl. notabiliter coll. Is qui interpretandi facultatem habet, non nisi semel interpretabitur uel declarabit: quod non est alibi, ut ait hic Alex. licet alia gl. contrariũ sentire uideatur. l. qui ex pluribus. infrà eo. Sed ibi ex contrahentium proposito res incerta

promittebatur, hic incertitudo
ex occaſione uenit. non ex cau-
ſa.& ſic d.l.qui ex plurib. hũc in
tellectum noſtrum limitat. Fa-
cit hæc doctrina & præſtat arg.
10 quòd libellus declaratus nõ poſ
ſet plus declarari. Alexã.allegat
Bal.l.fin.C.de cond.inſert.quod
hic latius non proſequor. Fallit
11 niſi promiſſor qui ſemel declara
uerat, mox ſeſe incõtinenti cor
rigendo uariet, antequã ſua de-
claratio pro perfecta habeatur.
Bart.ad teſtem applicat, ſi dictũ
ſuum ambiguum & obſcurũ de
clarare uoluerit, quòd iſte teſtis
non uariet, ſed tantum ſemel de
claret. Sic etiam pars in iudicio,
quæ uult ſua declarare, produ-
cta, non poteſt niſi ſemel, quod
eſt not.dig. niſi uariet, ſeſe incõ
tinenti corrigendo: hoc enim in
teſte & in parte recipitur. argu.l.
cõtractus.C.de fid.inſt.pro hoc
eſt gl.c.præterea.de teſt.co. Bar.
l.eos.infrà ad l.Corn.de falſ. cũ
multis concord.hic per Alex. Et
12 dicitur incontinẽti ſeſe pars cor
rigere, antequam aſſertio ſua ſit
acceptata per partem aduerſam.
Hoſti.Ioan.And. c. ex literis.de
diuort.gl.ord.c. apud miſericor
dem.xxxij.q.j. & antequã aſſer-
tio partis ſit in ſcriptis redacta.
per iura alleg.Bald. l. Gallus. §.
j.ſuprà de lib. & poſthu. Et hoc
caſu poteſt pars ſe corrigere nõ
probato errore: aliàs ſi pars ex
interuallo ſeſe corrigere pergat,
non admittitur niſi probato er
rore.c.fin.de confeſſ.per Cano-
niſt. Sexta doctrina, quę elici
tur ex d.tertio reſponſo, ſecun-
13 dum alium intellectum. Nõ eſt
ferendus promiſſor, ſi in claris
uerbis uelit cauillari, & rem cla
ram diflectere ad ſuam cauillan
tis intentionem. ita eſt text.hic,
ſecundum intellectum, quẽ Do
ctor. communiter recipiunt. ita
tex.l.ſi mihi. §.j.infrà eo. ubi ha
bebimus. Sic exempla gloſ. ma-
gnæ. Qui promittit omnes ſer-
uos, & dicat ſe de uilibus tantũ
intellexiſſe. Sic ſi promiſerit ua-
ſa ſua omnia, & dicat ſe de ter-
reis ſenſiſſe, non eſt ferendus,
quia dixit omnia.

In l.Conditio.ſummaria.

1 *Conditio de præterito uel de præſenti, actum non ſuſpendit.*

2 *Verba iniurioſa an ſint conditionalia.*

CONDITIO. Ex hac l.Do
1 ctores colligunt, quòd con
ditio quæ in præſens uel præte-
ritum tempus confertur, actum
non ſuſpendit, nec eum condi-
tionalem reddit: ſed conuentio
iuxta cõditionis ueritatem uel
falſitatem, ſtatim uera uel falſa
erit: ut, Dabo tibi decẽ, ſi Titius
factus ſit Doctor, uel ſi Cæſar
iam pugnet. Nam tales conuen-
tiones mox ſunt ueræ, data con
ditionis ueritate: uel falſæ, data
falſitate. Et quãuis apud nos ſit
dubium an Cæſar pugnet uel
non, in rerum tamen natura nõ
eſt dubiũ.l.reſpiciendum. ſuprà
ſi cert.pet.cum l. præced.ubi eſt

par

par tex. Per hunc tex. confutaui nuper aduersarium aduocatũ di
2 centem, uerba iniuriosa esse conditionalia, (Si fecisti, es nequã) & uoluit partem defendere, qua si ipsa non teneretur, cum conditio non obliget. §. ex cõditionali. Insti. de uerb. oblig. Ego cõtrà contendi, esse puram, & non suspensam iniuriam, per iura nostra: tantum inuestigandum an fecerit, uel non fecerit.

In l. Puberes. summaria.

1 *Puberes non habentes curatorẽ, naturaliter & ciuiliter obligãtur.*

2 *Naturalis obligatio actionem non parit.*

3 *Naturalis obligatio quales effectus habeat.*

PVBERES. Ista l. habet duos intellectus. Secundũ pri-
1 mum sit talis doctrina: Puberes non habentes curatores, obligari possunt ciuiliter & naturaliter. quia sic uerb. Sine curatoribus. ponitur à parte subiecti. ita intelligit gl. j. Et quamuis pubes uel puber nõ habẽs curatorẽ, ex stipulatione obligetur efficaciter, si tamẽ lęditur, restituitur in integ. suprà toto tit. de minor.

Ex secunda lectura talem elicce doctrinam: Puberes qui habẽt curatores, sine curatoribus stipulantes, obligantur tantum naturaliter, non ciuiliter. l. si curatorem. C. de integr. restit. minor. Et tunc pubes non eget restitutione in integrũ, quia aliàs
2 securus est. Nam obligatio naturalis non parit actionẽ. l. in causæ. j. suprà de minorib. Si tamen obligatio naturalis in aliquo p̃iudicaret, tũc in integrum restituetur. glo. l. interdum. suprà de
3 cond. indeb. Præiudicat autem obligatio naturalis, quia si obligatus soluit, non repetet. l. dominus seruo. suprà de condict. indeb. l. si non sortem. §. libertus. eod. titu. Item alius est effectus, quia debitum compensari potest, hoc casu minor etiam restituetur. & secundum hunc intellectum hæc uerba, Sine curatoribus, à parte prædicati intelliguntur: & uerbum, Obligari, referatur tantum ad naturalem obligationem: & sic solo uocis flexu, isti duo intellectus discernuntur.

In l. Venditores. summaria.

1 *Summarij & casus huius l. positio, & nu. 2.*

3 *Venditor ad sumptus litis non tenetur.*

4 *Verba indefinita ad speciem, iuxta cõtractus præcedentis naturam coërcentur.*

5 *Venditor quando emptori ad sumptus litis motæ teneatur.*

6 *Res tradita non censetur, nisi retineri poßit.*

7 *Connexorum non est idem iudicium.*

8 *Sumptus euictionis quando restituantur.*

9 *Defensio est facti.*

10 *Qui ad factum tenetur, etiam ad interesse obligabitur.*

VENDITORES. Est l. pulchra, & dicit in summa: Sumptus emptori per uenditorē promissi, ad euictionis causam reducuntur, non ad precij controuersiam.

Casus. Quidam uendebant fundum Titio, & promiserunt ei, si fundus euinceretur, omne interesse, sicut assolet. & cū hoc specialiter promiserunt emptori, sese uelle agnoscere sumptus in lite factos: emptore mortuo, unus ex uenditoribus mouet litem hæredibus emptoris super precio, quod dicebat nō esse solutum. Hæredes iudicialiter absoluuntur, quia precij solutionem probauerunt. Isti hæredes impetiuerunt litigantem, uenditorem, ut sumptus in lite passos sarciret uigore promissionis secundo loco factæ: quæritur an iste uenditor litigans teneatur ad hos sumptus? Modestinus respondet uenditorem non teneri ad sumptus uigore huius promissionis, si promissio facta est de sumptib. super proprietate: nam non fuit facta controuersia hæredibus super proprietate fundi, sed tantūmodo super precio. Coll. clarum haberi, (hoc postea fundabo) ꝙ uenditor ad litis sumptus non tenetur, nisi specialiter per stipulationē eos agnoscat. quod cū suo temperamento intelligendum est. Secundo coll. in uerb. In lite mota. iuncto uerb. Ob litem de proprietate. circa fin. l. quòd uerba indefinita coërcentur ad speciem iuxta cōtractus præcedentis naturam. Vnde cum uēditor agniturum promittat sumptus in lite mota, intelligitur de lite mota in proprietate, quod hic gl. in uerb. Factæ. uoluit. Tertio coll. Si emptori lis super proprietate mouetur, uenditor tenebitur ad sumptus, si eos promiserat. Sed quid si fiat emptori controuersia super possessione, non proprietate? Hic dicit Bart. uenditorē nihilominus ad sumptus teneri, si possessio euicta sit. Bal. l. j. C. de euict. cōtrarium tenet, quòd nō teneatur uenditor ad sumptus, si possessio sit euicta. Pro Bal. est l. naturaliter. §. nihil commune. suprà de acquir. poss. Vnde dicit Bal. euicta possessione emptor agit contra uenditorem ex empto, ut fundū emptum tradat, cum possessionem perdiderit: quod ego uerius puto. pro Bald. est text. cum gl. in l. ratio. suprà de act. empt. & facit quod uulgo dicitur, Nō censetur mihi res tradita, quam retinere nō possum. l. cōcubinę. §. si hæres. suprà de leg. iij. Ex fine text. coll. connexorum non esse idem iudiciū. Nam proprietas & precium uenditi uidentur connexa, quia sunt substātialia unius cōtractus, & tamen lis super precio mota, nō facit committi stipulationem sumptuum, quod uidetur mirabile. Hic incidit nodus non facilis, An sumptus non promissi specialiter, ex

ex natura contractus emptionis, re etiam non euicta, uenіāt. Nam si res euincitur empta, iam negociũ est expeditũ: nõ enim habet dubium, quin uẽditor ad sumptus teneatur. per l. si cũ quęstio. C. de euict. Sed re non euicta, hic disceptant Doct. Glo. in l. j. C. de euict. asseueranter tenet, sumptus & expensas litis emptori per uenditorem nõ deberi, si res non sit euicta. Mouetur per l. si status. in fi. C. eod. tit. ubi si emptor serui patitur controuersiã quasi seruus liber sit, si iudicabitur seruus, uenditor nihil conferet, in nihilum tenetur. facit ad hoc, quia res uendita & tradita emptori, iam præsumitur sua emptoris: sic negociũ proprium ipse controuertit. argu. l. si deducta. §. si post. suprà ad Trebell. Hanc opinionem secuti sunt Iacob. de Beluis. & Bal. d. l. j. si status. & glo. l. qui absentem. suprà de procurat. Contrariam opinionẽ docuit hic Guil. de Cun. quam sequitur Bar. Angel. Imol. Bart. d. l. qui absentẽ. & ibi Bald. sibi contrarius. Alex. hic, & est communis opinio cũ gl. nostra, quòd uẽditor ad sumptus teneatur lite emptori mota, etiam non promissos, uel re nõ euicta. Mouentur maxime, quia uenditor tenetur ad defensionem, si lis emptori mouetur. d. l. qui absentem. in fin. ubi est

9 tex. apertus. Sed defensio est facti, ut in §. Cato, diximus. fac. l. cum quærebatur. infrà iud. sol-

10 ui. Vnde qui ad factum tenetur, etiam ad interesse obligabitur. l. stipul. non diuid. l. Celsus. suprà eo. Sic sumptus uenient tanquã interesse. Tu adde pro Bart. quòd defensio est in solidum facienda, cum sit factum indiuiduum. l. eum qui ex causa duplę. infrà eo. quapropter uẽditor ad omnes sumptus tenetur, qui ad totam defensionẽ tenetur. Hæc opinio communiter recipitur. Sed opinio gl. mihi uidetur uerior, quam sequẽdam puto, per d. l. si status. ubi uidetur mihi tex. expressus, licet Bart. hic eum uiolando stringat. Pro opinione gl. fac. l. j. C. de peric. & com. rei uend. ubi de contumacia emptoris uenditor nõ tenetur. Deniq; pro gl. uidetur esse tex. noster apertus, quia nisi specialiter uenditor sumptus agnouisset litis motæ, nõ fuerat obligatus re non euicta: quod optime cõuincitur ex fin. tex. ubi uenditor ad sumptus litis motæ, de precio nõ tenetur etiam ex stipulatione, cum tamen, ut dixi, proprietas & precium sint cõnexa quo ad substantiã contractus: quanto minus tenebitur, si non sit facta promissio? Tandem emptor imputet sibi, qui non petiit expensas ab aduersario qui succubuit, per regulam, Victus uictori & c. l. properandum. C. de iud. Ita ego teneo. Nec uerũ est qđ Bar. ait, uenditorem ad solidam defensionem esse obligatũ, sed sufficit quòd causæ adsit, cũ sibi

denunciatur, si causam instruat, id est, muniat. d.l.j. ubi est text. C. de peri.& com. rei uend. tex. l.empti. in l.emptori. in l.si paréntes. C. de euict. in quib. omnibus sufficit uéditori si adsit, nec est ullum ius, quod uelit uenditorem ad hoc obligari, quòd iudicium in se suscipiat: per quod tota Bart. intentio cessat. In uno tamen potest Bart. doctrina saluari, uidelicet, cum uenditor debeat causæ adesse, & eã instruere, munire testib. uel instrumentis, si quæ habeat, ad istos sumptus uenditor tenebitur, quos habebit in producẽdis testibus, describendis instrumentis, quia suo sumptu hoc faciet. argu. l. suo uictu. suprà de op. lib. Hanc concordiam Paul. de Cast. prosequitur, eamq; tenet Alexan. & hanc cõcordiam usus approbat.

In l. Liber homo. summaria.

1 *Homo liber in stipulationem deduci non potest.*

2 *Hostiles res non possunt uenire in stipulationem.*

3 *Res aliena quando promitti uel legari possit.*

1 LIBER HOMO. Duo dicit hæc l. Primum: Liber homo non potest stipulatione promitti, nec æstimatio debebitur, nihilo magis quàm si hominem mortuum quis promitteret. Et hoc non solum procedit in stipulationibus, sed etiam in uenditione: quia liber homo non potest uendi, recte sicut nec res sacra. l. & liberi. suprà de contrah. empt. Sic liberum hominẽ nec dari nec tradi posse: quod uerum est, si is qui promittit uel uendit, sciat esse liberum. Nam tunc etiam capitis pœnam sustinebit, qui ausus est contrahere super libero homine, quem liberum esse sciat. Si tamen liber homo promittatur uel uẽdatur ab ignorante, utpote qui credat eũ esse seruũ, tuc stipulatio ex causa onerosa ualet, non ut homo liber debeatur comperta libertate, sed ut soluatur æstimatio eius ac si fuisset seruus. Paria in uenditione dixerim, si ab ignorante uendatur: nam contractus tenet quo ad æstimationem. d.l. & liberi. Et sic non erit differentia inter stipulationem & contractum emptionis, secundum Bar. hic, quem omnes sequũtur; licet gl. errando contrarium hic doceat.

2 Secundum dictũ: Fundus hostiũ, & res quæ hostium sunt, in stipulationẽ uenire non possunt, ut hic in fi. Gl. hic dicit aliud esse in legatis, quasi fund9 hostiũ legari posit in testamento. per l. ab omnibus. §. etiam. l. si seruus ab hostibus. l. id quod. suprà de leg. j. ubi res hostiles legari possunt. Sed gl. fallitur, quia idem est in legatis sicut in contractib. Nam legata non ualent, si testator moreretur tẽpore facti testamenti: ista legata nõ conualescunt, propter regulam Catonianam. l. j. suprà de regu. Caton. l. cætera. §. j. suprà de leg. j.

Dist

Distinguas ergo cum Bartolo.
3 Quando promittitur uel legatur res hostium, aut ista res est nostra, & nobis capta, tunc ualet promissio & legatum, quia possunt huiusmodi res redire postliminio. & ita intelligitur d.l.id quod.suprà de leg.j. Si autem res hostilis nunquam fuit nostra, tunc nec promitti nec legari potest, quia ius postliminij in huiusmodi rebus cessat. ita tex.intelligitur. Ideo ait Bartol. Papam bene potuisse donare ciuitatem Hierusalem Carolo regi Siciliæ, cum ista nostra quandoque fuerit, & postliminio redire posit. Fallit hoc dictum, si fundus hostium promittatur uel legetur sub conditione, Si ad nos huiusmodi bona uenerint. Ita rex Arragoniæ donauit territorium de Rosellis, quod fuerat Turcarũ, monasterio Populeti, sub ea cõditione. de quo c.abbate sanè. de re iudi. lib. vj. Ita Beticam, id est, Granatum, potuisset rex Hispaniæ ante xx. annos alteri donasse, cum iam sit in manu regis Hispaniæ.

In l. Cum seruus.
summaria.

1 *Summarii & casus huius l. positio. & nu. 2.*
3 *Proxeneta quis dicatur.*
4 *Quando actus simpliciter subsistere non potest, tunc uerba supplenda sunt.*
5 *Seruus alienus per principẽ ex causa manumitti potest.*
6 *Non refert à quo fiat, dummodo fiat.*
7 *Brocardica doctrina quæ sit.*
8 *Actus penitus rem respicit.*
9 *Pœna ut euitetur, per quemcunque fieri potest.*
10 *Articuli quonam modo ponendi sint.*
11 *Factum præsumitur per eum, qui facere tenebatur.*
12 *Minores sumptibus tutorum aliti præsumuntur.*
13 *Nemo de uento uiuit.*

CVM SERVVS. In summa sic dicit: Sufficit impleri contractum per contrahentẽ, uel alium eius nomine. 1

Casus. Seruus promisit mihi pecuniam, ut eum manumitterem, & dedit reum, id est, fideiussorem. Tu manumittis hunc seruum, quo casu peto ab eo pecuniam. Ipse contendit se mihi non debere, quia non sit per me manumissus, sed per alium: an teneatur? I.C. respondet eum teneri ad pecuniam, quia manumissus est: nec refert à quo, dum sit manumissus. Collige hoc quod dixi in summa. Sed quomodo potuit iste seruus ab alio manumitti, quàm à me, qui eram dominus? Gloss. j. dat duos intellectus: quia fortè hæres meus me defuncto manumisit, & petiit pecuniam. Vel aliter, ait gl. Ego eram proxeneta, id est, mediator, qui promiseram ei suppetias laturũ, ut manumitteretur: ego nihil auxilij tuli, sed alius mea uoluntate, quo casu mihi pe- 2

pecunia debebitur. Collige ex
3 ista gl.quòd proxeneta dicitur
satisfecisse officio, etiam si alius
sua uoluntate fecerit:& est glo.
sing.quãuis sit electa personæ
industria in proxeneta. Secũ-
do coll.ex glo.quòd tex.noster
est per suppletionẽ accipiẽdus,
cum dicitur, Alius manumisit,
uel ab alio manumitti, &c. Et
sic coll.quòd sæpe repetij,& re
petã in l.seq.subaudiri posse ad
textus, quia hic non dicitur, Ab
alio eius uoluntate. Ex quo
coll.bonã doctr.& menti tenen
4 dam: Quando actus subsistere
nõ potest, simpliciter uerba in-
telligẽdo, tunc uerba sunt sup-
plenda ad idoneã cõditionem,
quæ ualida esse posit.Est clauis
iuris. Tertio coll.quòd potest
alius & tertius intellectus dari
5 cum dicitur, Ab alio manumis-
sus: potest intelligi princeps,
qui ex causa potest alienũ seruũ
manumittere.l.fi.suprà de nat.re
stit.& iste casus esset not.ꝙ ser-
uus nihilominus tenetur ex cõ-
tractu manumisionis, etiã si à
principe sit manumissus. Vlti
mo coll.(hoc etiam gl.sequens
tractat)quòd non refert à quo
fiat, dum actus fiat.Glos.ij.dicit
hãc doctrinã ex tex.colligi nõ
posse, quia iste alius, qui seruum
manumiserat, manumisit eum
opera, facto & uoluntate con-
trahentis, ut sæpe diximus:ni-
hilominus gl.alleg.multas con-
cord.pro ista regula.Cũ ergo di
6 citur, nõ referre à quo fiat, dum
fiat, l.senatoris filiũ.§.neq;.su-
prà de senat.ubi nõ refert à quo
adoptio fiat, semper erit senato
ris filius adoptiuus. Aliud in l.
posthumus. §. si quis. suprà de
inoff.testa.glo.alleg.l.naturali-
ter.suprà de usucap.ubi non re-
fert qualiter interrumpatur pos
sesio. glos.l.antepen.§.j. suprà
quemad.test.aper.gl.l.generali-
ter.in princ.& fi.suprà de fidei-
cõ.libert.Circa istã prędictã gl.
coll.ꝙ hęc doctr.Nõ refert,&c.
7 est brocardica, dubia, anceps,
anfracta,& dicit Bar.fore neces
se,ut percurratur totum ius ciui
le, si pergamus hãc doctr.ex me
dulla elucidare. Ipse post Dyn.
breuiter se absoluẽs, duo mem-
bra facit. Tu ex mente Bart. &
Doct.& ex collectis nostris hãc
doctrinã appræhendes per ma-
nuductiones certas. Prima ma-
nuductio, quæ nos facit cogno
scere ueritatem huius doctrinæ,
est: In obligatione uel actione
inducenda, ut mihi de nouo ius
uel obligatio quæratur, hæc do
ctrina nõ habet locũ: quia non
refert à quo fiat, sed necesse est
ut per me fiat, uel aliũ meo no-
mine, ut hic est tex.secundũ cõ-
munem intellectũ.Et ita nõ suf-
ficit fato uel euentu fieri uel oc-
casione improuisa.l.ij.in fin.su-
prà de cond.& demõst.ubi si fa-
to impletur conditio, non dici-
tur impleta.Ideo si tibi relinqui
tur legatũ, si ieris ad ecclesiã,
& tu ex improuiso adieris eccle
siam, nõ animo cõplendi cõdi-
tionẽ,

tionē, iam nō implesti. Itē si disponatur, q̄ agnito testamēto fieri possit transactio: si ex improuiso, certe nō sufficit. ita Bart. l. qui Romæ. §. duo fratres. ubi dicemus. infrà eod. Sic nō sufficit coactos esse homines, nisi ad hoc cōgregati & coacti sint specialiter, ut uim facias. l. duo homines. suprà de ui & ui arm. Nā nō erit uis armata, nisi homines ad hoc cōgregentur. In actione tamen contraria mādati quærēda, locum habet hæc regula. ita procedit l. si uero nō remunerādi. §. si filio. suprà mād. ubi licet fuerit filio mandatū ut solueret meum creditorē, tamen si pater soluat, nō refert, quia oritur cōtraria actio mandati, cū hoc bona fides exigat. Si tamen pater euentu quodā soluisset creditorē mādatoris, nō ex ꝓposito satisfaciēdi mādato, tūc ei nō daretur actio, quia nō sufficit fato fieri, ut diximus: quæ est sing. limitatio & noua ad d. §. si filio. 2

Secunda manuductio: Si non sit mihi de nouo ius quærendū, sed facultas detur mihi experiēdi de iure quæsito, aut habito, tunc hæc regula locum habet, quia nō refert, &c. ita procedit l. posthumus. §. si quis. suprà de inoff. testa. ubi filius à patre exhæredatus, iam habet ius quæsitum mouēdi quærelā inofficiosi. Si alius litem mouerit, & casu obtineat, hoc ꝓderit filio, quia ius ei quæsitū per alium est apertum. Tertia: Fauore reipub. dum per hoc nemini nocetur, regula nostra locum habet, quia nō refert à quo fiat, &c. ita procedit l. si quis seu liber. in fin. C. de nat. lib. quia non refert à quo commodis reipub. prouideatur.

Quarta: Quādo actus omnino infixus est rei, ita q̄ dicatur actus realis, & natura cōtractus uel negocij nō respiciat aliquo modo personā, tūc regula locū habet, Nō refert à quo fiat, &c. Sic est in seruitutibus quæ rei, fundo inhærent, nec ullo pacto respiciunt personā, nisi instrumentaliter. tex. l. qui fundum. suprà quemad. ser. amitt. d. l. j. §. quæsitum. suprà de aq. quot. & æst. quæ not. digna est manuductio. Et potest ad hanc doctrinā traduci l. naturaliter. suprà de usucap. ubi non refert quis te possessorē ui deiiciat, possessionem usurpet, dum tamē sit infracta, & usurpata, quia actus penitus rem respicit, id est, ius uel commodum possessionis. Sic potest procedere l. antepen. §. fi. suprà quemad. test. aper. quia actus penitus respicit aperturā, nō personam quæ aperiat. Quinta manuductio: Si res quę facta est nemini nocet, & nullius interest, maxime gesta per principē, tunc non refert quomodo fiat, dummodo fiat: ut dum rescripta, indulta uel priuilegia impetrantur. l. uniuersis. C. de precib. impe. offer. quod fortè speciale est in rescriptis principū, ita q̄ sit modica manuductio. Vltima

9 ma manuductio: In pœnalibus, ubi pœna negocio est adiecta, non refert à quo fiat, dum fiat ad hoc, ut pœna euitetur. ita tex. est hic secundum Bar. post Dyn. l. fi. C. si mancipium ita ueneat ut manumit. ubi dominus promiserat manumittere puellam sub pœna decem, & non fecit, quo casu puella est manumissa per l. Dicitur ibidē, improbum esse si pœna petatur. Paulus de Cast. Raph. & Alexan. discedunt ab hac Bart. doctr. per d. l. ij. suprà de cond. & demonst. quod satis uidetur probabile. Sed non est recedendum à Bart. ubi ueritas aperte non est in contrariū, nec obstat d. l. ij. quia intelligenda, non sufficere fato uel euentu fieri, ut aliquid cōsequamur. Non autem intelligas cum euitanda est pœna, quæ est singularis limitatio ad d. l. ij. Ex hac doctrina Bar. multa pulchra elicit: quia cum testator sub pœna iubet picturā fieri in capella S. Andreæ, si ista pictura fiat etiā per alium, sufficit hæredem euitari pœnam. Si episcopus sub pœna excōmunicationis præcipit executoribus, ut intra terminum exequantur testamenta: si fuerit facta executio non per hæredē, uel per executores, sufficit ne incidatur in pœnā istam. Et hoc utile est pro hæredibus, qui si non adimplent uoluntatem testatoris, hæreditas transfertur ad alios substitutos, qui implere uolunt testatoris uoluntatem. Auten. hoc amplius. C. de fideicom. Hęc pœna cauebitur, quisquis ille sit, qui uoluntatem impleat. Extra istos pœnales casus necesse est, ꝙ ex proposito fiat, ut sæpe diximus: ad quod allego eleg. consi. Alex. j. in iiij. parte, ubi syndici satisfecerūt mādato regis ex euentu, non animo parendi mandato, pulcherrime declarat ibi Alex. hoc non sufficere. Ideo ait hic eleg. Bart.

10 quòd aduocatus ita ponet capitula, id est, positiones uel articulos: Item res ista est facta per eū qui debet: Item res est facta ex proposito, non euentu. Noueris tamen, quòd aliquando cum

11 probatur aliquid factū esse, tūc præsumitur per te, uel tuo sumptu factum esse, etiam si hoc nō non probes: ut cum facta est pictura, quæ erat mandata hæredi ut faceret, in dubio præsumitur per hæredem facta potius quàm per alium. Item habens apud se adolescentem, si efficitur eruditus, præsumitur eruditionem accepisse facto illius, apud quē habitauit, tanquā apud superiorē.

12 Sic minores præsumuntur aliti sumptibus tutorū, cum quibus habitarunt. Et iuuenes conducti præceptoribus, præsumuntur enutriti à pceptoribus. text. aureus l. fin. in fin. C. de alimen. pup. præst. Nec enim præsumitur quis de uento uiuere. l. j. uel ij. suprà ubi pup. educ. deb. Sic qui probat se fructus collegisse, præsumitur expensas, quas fecit.

fecit, causa fructuum fecisse. Sic qui utitur equo conducto, equum pignoratum habet, sumptus quos fecit, præsumitur causa equi fecisse. Et sic de aliis.

In l. Stipulatus sum Damam. summaria.

1 *Summarij huius l. per Dn. Zasium positio.*

2 *Verba actum præsentem significantia, per suppletionẽ temperãtur.*

3 *Alternatiua utranq; rem obligat.*

4 *Dictio, Continuò, quid operetur.*

5 *Obligatio generis & alternatiua an æquiparentur.*

STIPVLATVS SVM
1 DAMAM. Summa: Debitor alternatiuè, si alteram ex rebus partem creditori nolẽti offerat, post interitũ eius liberatus est, ac si purus debitor esset.

Casus. Ego stipulabar à te Damam seruum uel Erotẽ, tu post interualla obtulisti te Erotem daturum, quia electio est tua promissoris. Ego Erotem accipere nolui, cõtendens mihi Damam deberi. Interea Eros mortuus est, ego abs te Damam peto: tu cõtendis te liberatum, cũ in mora soluendi Erotem non fuisses. I. C. subscribit litem pro promissore, dicens promissorẽ à me esse liberatũ, ac si purè fuisset res debita, & sine tuo facto interiisset. Collige ex tex. ibi,
2 Dares, id est, uelles. Verba actũ præsentem significãtia, per suppletionem temperantur. ita gl. l. si rem æstimatam. post textum, suprà de iure dot. ubi Dares, id est, dare conuenires. glo. mag. l. ij. C. de fide instru. & concord. hic in glos. j. Ita suppleuimus ad tex. l. ij. suprà de orig. iur. cum dicit I. C. Peterentur leges à decemuiris, suppleui, Petitæ scriberentur: aliàs nõ esset salua fides Iurisconsulti. Hoc facit ad testes & eorum dicta iuuanda.
3 Secundo coll. quamuis in alternatiua utraq; res sit in obligatione, sed disiunctiuè, altera tamen intereunte, debitor ab altera liberatur, si creditor in mora fuit. Et sic ex tex. coll. quòd sæpe repetimus, subaudiri etiam integras orationes ad text. posse, ubi consequentiæ necessitas efflagitat, ut hic in uerbo Mora non esset. iuncta gl. quam Doct. hic notant.
4 Coll. in uerb. Cõtinuò. quãuis hoc uerbum præcĩdat, sicut uerbum, Cõfestim, & Protinus, & Mox, quasi ad punctum, limitantur tamen per naturam negocij, de quo habebimus tex. in l. cõtinuus. §. j. infrà eo. & gl. hic facit ad hoc l. iij. §. in amittẽda. suprà de acqui. pos. ubi dicitur protinus perdi possessionẽ, si animo possidere desinam: intellige, Protinus, id est, postquã fundũ exiui. Sic in præsentia, Continuò debitorem liberari, id est, post rei oblatæ interitum. Et sic in iure nostro nihil redigimus ad pũcta. Vide gl. in uerb. Continuò. Hanc doctr. Paul. de Cast. & Alexand. applicant ad statuta, quæ quantumcunq;

Itē si quis à debito liberatur ipso iure, si cōuenitur et tacet, et sententia cōtra eū fertur, nihil nocet ei, dicat tātū nullā. Si uero ope exceptionis liberatur, & à creditore cōuenitur, et tacēdo facit contra se ferri sententiā, certe sententia tenet, quamuis ope exceptionis se defendere potuisset, hac sententia est aliqua, non nulla, licet ope exceptionis annihilāda.

cunq; debeant strictè & præcise intelligi, recipiūt tamen limitationé pro negocij natura. Ita dicta testium, licet uideātur præcidere, quòd uerba sint pręcisa, quia micam salis recipiūt, ut hic per Ang. de quo tex. sequens, & ibi dicam. Ergo debitor liberatur à tota alternatiua, si pars creditori oblata interierit. Sed quid iuris est in obligatione generis? ut, cū tibi promitto equū, & offero equum nigrum, quem accipere nolis: iste equus oblatus interit, an sim ipso iure liberatus? ut hic in tex. in debitore alternatiuæ. Iaco. de Are. tenuit debitoré ipso iure liberari, per l. in executione. §. pro parte. su-
5 prà eod. ubi alternatiua & obligatio generis parificantur. Sed uerior opinio est in cōtrarium, scilicet debitorem non liberari ipso iure, sed ope exceptionis. Quæ ergo est ratio, quod debitor alternatiuæ ipso iure liberatur, & nō debitor generis? Ratio est
1 in promptu, licet Doct. non ita procedant: quia in alternatiua utrunq; est in expressa obligatione, sed sub disiunctiua. Meritò ergo debitor qui ré expressam & ueram obtulit, ipso iure liberatur. Sed in obligatione ge-
1 neris licet omnes species cēseātur obligatæ, ista tamen specierum obligatio non est expressa, sed sub quadam umbra, ut tunc species dicatur obligata fuisse, dum soluitur. l. cum incertus. supra de legat. j. & sic species non fuerant ita expressè obligatæ, ideo promissor generis semper uariare potest antequā soluat. l. qui decem. §. Stichum. infrà de solut. & sic nō poterat ipso iure liberari, qui nec obligatus erat, donec solueret. Ista est subtilis ratio ad l. huiusmodi. §. ij. suprà de leg. j. An autē debitor alternatiuæ, qui uariare potest, & nunc hoc, nunc aliud eligere, liberetur ipso iure alterā rem offerēdo? Doct. hic tractant, & dicunt esse idem quod in obligato ad genus, quòd non liberetur ipso iure, sed ope exceptionis, quia uariare in obligata re poterat. Ego cōtrà sentio, credens eū ipso iure liberari, cū in alternatiua utrunq; sit expresse obligatum, ut sæpe diximus. Ita textū præsentem intelligo, qui generaliter loquitur. Sed hoc latius prosequar in l. si quis stip. sit Stichum aut Pamph. infrà eod.

In l. Qui ex pluribus. summaria.

1 *Summarium huius l. per* Dn. Z*asiū proponitur.*

2 *Incertum ex certis promissum, uariabile est.*

3 *Electio debiti subalterni generis cuius sit.*

QVI EX PLVRIBVS. In obligatiōe generis subalterni electio est promissoris, & potest uariare usque ad solutionem.

Casus. Habui fundos Seianos plures uel suburbanos, & promisi tibi unū ex fundis Seianis uel sub

uel suburbanis. Tu petis fundū suburbanum maiorē, utrius est electio? an creditoris, an mea? I. C. dicit electionem esse meā, & si hodie elegero istū fundū suburbanum, possum uariare, & aliū eligere, & iterum uariare toties, quoties mihi placuerit, quo usq; soluerim fundū. Coll. ex
1 tex. Qui incertum ex certis promittit, potest uariare quousque soluat. contra hanc doctr. est ualide l. quicquid. suprà eo. in uerb. Nec rursus. ubi promissor in re dubia semel declarando non potest uariare. Est difficile contrarium, quod soluam per duo dicta. Primum: Quando res incer
3 ta de certis, id est, in genere sub alterno incerta pronūciatione promittitur, tunc habet locum l. nostra, quia tunc potest uariare promissor usq; ad solutionē factam: ut cum promittitur unus ex fundis suburbanis, unus ex seruis atriensibus, unus ex equis militaribus, tunc electionem habet promissor. Secundum dictum: Cum res incerta de certis promittitur pronunciatione certa, tunc promissor eligendo uel declarando mentem semel, non potest uariare. ita procedit l. cōtraria: ut cum promitto fundum suburbanum, equum nigrum, seruum atriensem, & plures tales habeo. Rationem dixi in d. l. quicquid adstringendę. quia primo casu ex proposito uolunt incertū, sed in casu altero uolebāt certam rem: quilibet de re certa intelligebat, sed occasio fecerat incertum, cū plures tales essent. In legatis res ita habet. Quando unus ex seruis legatur pronunciatione incerta, uel homo in genere, tunc electio est legatarij. l. qui duos. suprà de leg. j. l. legato. in prin. & in fin. eo. tit. text. l. si seruus legatus. §. cum homo. eod. tit. ubi ponitur huius dicti ratio. Cæterum si res certa legetur pronunciatione certa, quæ tamen ex occasione ambigua est, non proposito, tunc hæredis est electio: ut cū legatur Stichus paruus, & multi sunt tales. l. si quis à filio. §. fin. l. idem Iulianus. §. scio. suprà de leg. j. & tunc hæres minimum dando se se liberat, ut hic per gl. Sed neutrobi datur uariatio, quod est speciale in legatis, per e leg. text. in l. statuliberum. in fin. suprà de legat. ij.

Idem in appellationibus, si quis nō gradatim appellauerit, si appellat tacet, sententia tenet. Si uero se opposuerit, & fertur cōtra, eā sententia à Papa, tunc nulla est.

In l. Vtrum turpem. summaria.

1 *Summarij huius l. per Dn. Zasium positio.*
2 *Pater naturalis quis dicatur.*
3 *Emancipatio an pro pecunia detur.*
4 *Emancipatio in Germania quomodo fiat.*
5 *Feuda originem à beneficio habent.*
6 *Gratis benefacere debemus.*
7 *Debitor seruire dicitur.*
8 *Operæ parentibus non præstantur, sed pietas.*
9 *Pater inuitus non potest cogi emancipare filium.*

VTRVM TVRPEM.

1 Summa: Conditio emancipationis admittit stipulationē pecuniæ. Vel secundum Bart.& Alexan. ualet promisio de dando patri aliquid in emācipationis conditionem.

Casus. Pater naturalis & legitimus dederat tibi filium suū in adoptionē. Successu tēporis pater iste naturalis instituit filiū, quē tibi in adoptionē dederat, hæredem sub cōditione, si à patre adoptiuo emancipetur. Iste fili⁹ patre naturali mortuo promisit pecuniā patri adoptiuo,& dedit ei fideiussorē ut eū emanciparet: adoptiuus emācipabat, an posit petere pecuniā à fideiussore? Dubiū mouet, quia uidebatur turpis ea stipulatio, pro beneficio, pro re honesta pecuniā accipere.& ita dubitauerat Venuleius I.C. qui & casum decîdit, hanc stipulationem turpē non esse, & meritò deberi pecuniam, cum pater non esset aliàs emancipaturus. Præterea ait I.C. nō esse turpe quid à filiis exigere, ut parentes maiori reuerētia uenerētur. Coll. primo ex
2 text. quāuis appellatione patris naturalis ueniat ille, qui ex soluto concubitu gignit, si tamen hoc adiicitur patri adoptiuo, tūc pater naturalis intelligitur etiam legitimus. Secūdo col-
3 lige pecuniam ob emācipationem capere, non esse iniustum.
4 Et cum in nostra Germania forma emancipationis non seruetur ad unguem, sed ipso facto emancipantur enim propriam familiam habere permittūtur, unde non esset iniustum à filio aliquid petere, cui fit talis gratificatio. Nec obstat si dicatur, beneficia non debere esse promercalia, quia hoc sit uerū fortè ex urbanitate, tamen beneficium uel officium uendere nō est turpe. Est arg. quòd superior bene potest accipere pecuniam, cum beneficia cōfert, super quo tex. noster not. est, & fortè unicus. Adde tamen similem tex. in l. ex pollicitatione. infrà de pollic. ubi Bar. limitat hanc doctrinā, scilicet si cōferantur officia nō habentia administrationem iuris dicendi. Bar. alleg. tex. in Auten. ut ind. sine quoq. suff. & scrapsi in lege mea, suprà de orig. iur. Est arg. hic, & profectò no-
5 tabile, quòd quāuis feuda habeāt originē à beneficio, & sint beneficiū, possunt tamen precio cōferri, imò uendi: sed tunc nō præstabitur iuramentum fidelitatis. Cyn. sing. in Auten. ingressi. C. de sacr. sanc. eccles. Sed tale feudū cessat habere naturam feudi propriam. Bal. c. j. de feud. quæ non habent prop. nat. feud. Idem l. liberti. in fin. C. de oper. libert. & tunc feudum ad fœminas transibit, etiam si sit masculinum. Bald. l. si quam. C. de ope. libert. Sed hoc non est perpetuum, ut dicemus in usibus feu-
6 dorū. Sed ad propositū. Nónne quis tenetur gratis benefacere? arg.

arg.l.ut puta. suprà de condi.ob turp.caus.l.iuris gentiũ. §. si ob maleficiũ.suprà de pact.ubi si accipio pecuniã ut nõ adulterem sororem tuã, nõ flore destituã, turpiter accipio, quia gratis cogor benefacere. Responde notab. Aliquando benefacimus uitando crimina, & tũc nõ potest accipi pecunia, quia turpiter acciperetur. Vnde iudex ut bene iudicet, etiã in causa iusta, non potest accipere pecuniam. l. iiij. eod.titu. Aliquãdo benefacimus in actibus indifferentibus, quorum contrarium non tendit ad crimen, & ibi potest pecunia accipi. Not. ex tex. nostro, quòd inter patrẽ & filium de iure Digestorũ non contrahebatur obligatio: quapropter hic filius dabat fideiussorem, uel expromissorem uerius. Hodie aliud est, ut omnes nouimus. Coll. ex tex.
9 Sunt aliqua debita officiosa, id est, quæ officij gratia stipulamur, ut per hoc alter alterum
7 magis ueneretur. Nam qui debitor est, dicitur seruire. gl. in l. fideicommissa. §. si rem. in uerb. Non accipere. suprà de leg. iij. Coll. ex tex. quamuis pater filium emancipando nõ possit ei operas imponere tanquã liber-
8 to, quia filius potius pietatẽ patri debet quàm operas. l. penult. suprà de obseq. à lib. & fil. præstand. & hic gl. fi. l. penul. suprà si quis à paren. manu. fuer. tamẽ potest ei imponere operas reuerentiales, ut patrem ueneretur, patrem accedat, deducat in solennibus, bona ei precetur. In hoc text. notabis. Ideo gl. fin. & Doct. magis exornant, quòd aui & patres senes cum indulgent filiis uel nepotibus propria iura, possunt aliquid ab eis stipulari ut curentur. Vnde hic Alex. errorem esse dicit Notariorum & cõtrahentium, cum in instrumento scribitur, patrem dedisse aliquid filio in præmium emancipationis, cum contrà fieri debeat, ut audiuimus. An autẽ pater in casu l. nostræ, cui promissa est pecunia si emancipet filiũ, possit cogi ut emancipet? Glos. hic tenet cogi posse, non iure actionis, sed officio iudicis. per l. si cui. suprà de cõdi. & demõst. Sed Barto. & Doct. communiter tenent contrarium, pro quo allegat l. cogi. §. si pater. suprà ad Trebell. quia officium iudicis patrem nõ cogit ut emancipet, nisi in casibus à iure expressis, quos habetis in gl. & Doct. l. nõ potest. suprà de adopt. insti. quibus mod. ius pat. pot. sol. §. j. Nec obstat l. si cui. suprà de condi. & demõst. qa ibi pater agnouit legatum ut filiũ emancipet, quapropter meritò cogitur. Vnde si in casu nostro pater pecuniam promissam accepisset, tũc cogeretur officio iudicis, per qđ gl. saluamus. Cur autẽ pater nõ cogitur iure actionis ut emãcipet accepta pecunia, text. ponit rationẽ in l. filiusf. §. secũdũ uulgarẽ. suprà de le. j. ubi dicitur

rem inæstimabilem, scilicet patriam potestatem, non posse cõ mutari cum æstimabili re. Et ita sumus expediti.

In l. A' Titio. summaria.

1 *Summarij huius l. per* Dn. *Zasium positio.*

2 *Stipulatio cõditionalis in incertam personam collata, ualet.*

3 *Donatio in personam incertam non confertur.*

4 *Erogatio in causam pietatis, in incertis personis fieri potest.*

5 *Idem ius, eadem iuris decisio censetur.*

6 *Sponsionum nexus iure ciuili fundantur.*

7 *Matrimonia libera esse debent.*

8 *Sponsiones in lucta, cursu, saltu, & iactu, licitè fiunt.*

9 *Stipulatio cõditionalis, alia causa quàm conditione, non eget.*

10 *Promißio sine causa, non ualet. & nu. 11.*

11 *Donatio nunquam præsumitur, ubi alia præsumptio locũ habet.*

13 *Donatio non consentienti non fit.*

14 *Speciale cum speciali concurrere non debet.*

15 *Confeßio sine causa in iudicio facta præiudicat.*

16 *Confessata coram iudicibus facta, etiam si nullã causam habeant, ualent.*

17 *Verbum, Concedere, quid importet.*

18 *Nuda rei traditio non ualet.*

19 *Seruitus quomodo tradi poßit.*

20 *Traditio in seruitutibus qualis sit.*

A' TITIO. Summa, usq; ad §. nulla. Stipulatio conditionalis etiã ex incerta persona constat, pendet, uel ad incertam personam refertur. 1

Casus. Promiserat mihi Sempronius dotem si matrimonium contraheretur, & non fuit persona nominata cum qua contraherem, quærebatur an ista stipulatio ualeret. I. C. respondet eã ualere, quia similis est huic, Si qua mihi nubat, dabis decem. At illa sequens ualet, ergo illa prior. Nec obstat quòd conditio refertur ad incertam personam, quia fieri potest recte, sicut cum dicimus, Si Titius ascendat Capitolium, decem dabis? uel si quis dicat, Si mihi dabuntur decem, tu etiam dabis decem?

2 Coll. in incertam personam possum conferre stipulationem conditionalem: ut, Si quis tibi donet codicem, dabo decem. Si quis tibi nupserit, dabo dotem. An autem ista dos censeatur donata mulieri futuræ, facto fortasse diuortio? Videtur quòd reuertatur ad promittentem, quia 3 donatio non confertur in personam incertam. l. absenti. suprà de donat. Sed Paul. de Castr. hic tenet notab. dotem hanc donatã censeri mulieri, quæcunq; sit futura, & hoc fauore matrimonij: cui Alex. hic subscribit. arg. l. unicæ. §. accedit. C. de rei uxo. act. quod & mihi placet, & addo rationem, quia dos est causa pietatis, secundum communes opiniones.

4 niones. Sed erogatio in causam pietatis potest fieri incertis personis.l.id quod pauperibus. C. de epi.& cler.Habes & alium casum, ubi in incertam personam cōfertur donatio, quādo in uulgus iaciuntur missilia, uel quando res habetur pro derelicto. l. qua ratione. §.pen. suprà de acquir.rer.do. Et per prædicta pulchre limitatur d.l.absenti. Ex
5 tex.coll.quòd ubi est idem ius, ibi eandem esse iuris decisionem.l.illud.suprà ad l.Aquil. cũ concord.hic in gl. Canonist.allegant c.translato. de constitut.

Coll.ex tex.ubi dicitur, De-
6 cē dare spondes &c.fundari spō sionum nexus: ut, Si rex ueniat intra annũ,dabis decem:sin minus,ego decem dabo. & huiusmodi sponsiones iure esse receptas, tenet hic Paulus asseuerant er,& dicit Florentię frequentari tales spōsiones,& super eis iudicari consueuisse:quod usquadeò uerum est,ut Hosti.in c.gēma.de spōs.doceat tales spōsiones etiam in matrimoniis fieri posse:ut,Si Valeria Titio nubat, dabis centum:sin minus, ego tibi centũ dabo: quæ sponsio est iusta,quod credo nota dig. dũmodo partes contrahentes nihil iuris habeant in Valeriam & Titium,quia sic possent cogi: nec sit futura spōsio suspecta, propter familiaritatē fortè, ex quo alterutra pars persuaderi posset, alioquin talis sponsio non ualeret, quia matrimonia libera esse
7 debent.d.c.gemma. & dicam in l.Titia.infrà eo.Habes porrò ex
8 hac doctr.quòd licitè fiunt spō siones in lucta, cursu, saltu, iactu,& in aliis,quæ fiunt uirtutis causa: Si uicero dabis mihi decē: sin minus,ego tibi.Istas spōsiones laudari a iure, perpulchrum text. habes in l. quibus.suprà de aleæ lusu.l.si rem tibi. §.fi.suprà de præscr.uer.Si tamen esset iniusta aut inhonesta causa sponsionis,ut,Si puellam corrupetis &c.dabis decem:sin minus, dabo tibi decem,ista promissio iure reprobaretur,& quicquid ob aleæ ludum promittitur,iniustũ est,& pro nihilo habetur. l. solent. suprà de aleæ lusu. cum aliis ll.per discursum tit. Coll.
9 ex text. quòd stipulatio sub conditione facta,non eget alia causa nisi euentu cōditionis, quod est not. Sed regula est in contrarium,pro cuius regulæ declaratione nouisse conueniet, quòd
10 promissio sine causa non ualet. l.ij. §.circa.suprà de except.doli.bon.text.in c.si cautio.de fid. instr.text.l.cum de indebito. in fi.suprà de probat.Hanc doctrinam intelligas,si promissor putabat subesse causam,cum promiserat, uel etiam si dubium sit an promissor errauerit uel non, quia secundum ueriorē opinionem præsumitur errasse.Docto. allegant l.iiij. §.fin.suprà si quis cau.quæ modicum fa.est melior text.in d.l.cum de indebito.d.c. si cautio.facit l.qui sine causa.su

prà de cond. sine caus. l. si stipu-
latus esses à me. infrà de fideiuss.
Licet in hoc ultimo contrarium
tenuerint Cyn. in l. generaliter.
ubi allegat antiquos Doc. C. de
non num. pecu. l. ita stipulatus.
infrà eod. l. nuda. suprà de don.
Sed prædicta ueriora sunt. Est er
11 go clara & no. doctrina, promis
sionem sine causa non ualere, si
promissor erret, uel dubia pro-
misio fuerit. Cæterũ si promis-
sor & stipulator scirent causam
nõ subesse, hoc loco promissio
ualeret, & reflecteretur in præ-
sumptam donationem. arg. l. Cã
panus. in fin. suprà de op. libert.
facit l. si diuortio. suprà eod. Li-
cet gl. in d. §. circa. & Dyn. in §.
de constituta. Instit. de act. uo-
luerint dictam promissionẽ nõ
ualere, si stipulator sciuisset cau
sam non subesse. Sed prædicta
sunt ueriora, ut p Bart. in d. §. cir
ca. Paul. d. l. diuortio. & Bal. in d.
l. generaliter. C. de non nu. pec.
quę est communis opinio per d.
l. Campanus. Tu nouiter adde
casum, in quo dictam doctr. pro
cedere nõ credo, scilicet, si quis
mutuetur pecuniam à diuite uel
mercatore, is diues nolit mutua
re, nisi mutuans. cõfiteatur aliàs
se recepisse uiginti. Hic ambo sci
12 unt causam non subesse, sed nõ
præsumitur mihi donatio facta,
quia quãdo alia præsumptio ca-
dit, donatio nunquam præsumi
tur. l. si cum aurum. infrà de so-
lut. At hic est alia præsumptio,
quia nisi promissor ita confite-
retur, non poterat obtinere mu
tuum. Et ita de facto hic euenit,
me existente aduocato. Est ca-
sus nouus & notandus. Hoc ta-
men circa prædicta aduertas,
quòd si stipulator putaret cau-
sam subesse, promissor sciret nõ
subesse, hic non præsumitur do
13 natio, quia non consentienti nõ
fit donatio. d. l. absẽti. tex. eleg.
l. si ego. suprà si certum pet. ni-
si stipulator re comperta postea
ratum haberet. per d. l. si ego. &
quæ ibi per Doct. Bal. in l. falsus.
iiij. q. C. de furt. Prædicta doctr.
qua diximus, si partes sciunt cau
sam non subesse, pręsumi dona-
tionem, non habet locum in nu
dis conuentionibus, quod mihi
14 uidetur not. quia duo specialia
concurrerent, quod esse non de
bet. Bar. l. iuris gent. §. quinimo.
Doct. ead. l. §. sed cum nulla. su-
prà de pact. cum multis simil. per
Alexan. hic. Ista est pulchra limi
tatio ad l. si quis argentum. C. de
donat. ubi ex nudo pacto ualet
donatio. Fal. nisi in modum pro
missionis sine causa paciscere-
mur, quia tunc non præsumetur
donatio. Dicta doctr. qua pro-
missionem sine causa non ualc-
re diximus, fallit in multis no-
tab. casibus, & primo hic in tex.
quãdo promissio sub cõditione
fit, ut suprà declarauimus. Bart.
pulchrè in l. si ad præsens. suprà
si cert. pet. quia hæc fallentia
procedit etiam in conditionib.
de præsenti & præterito, quę ta
men impropriè conditio est.

Secund

Secundo fall. si tractatus præambulus pręcessisset, quia tunc pro causa ex illo præsumitur. l. triticum. suprà eo. Tertio fall. 15 in iudicialibus, quia confessio sine causa in iudicio facta pręiudicat. gl. sing. l. j. in fin. suprà de interrog. act. Bal. d. l. iiij. §. fin. suprà si quis caut. & d. l. generali- 16 ter. C. de nō nu. pec. Vnde cōfessata coram iudicib. facta, etiā si causam nō habeāt, ualent, quod est notandū Doct. his qui de instrumentis Guarētigiatis loquūtur, quæ ego ad confessata, secūdū nostræ Germaniæ mores traduco. uide l. sicut. C. de repud. hæred. Bald. in l. ij. C. de exec. rei iud. Cyn. l. j. C. de confess. Imol. l. fin. in iij. limitat. infrà quis & à quo appel. Quarto fall. nisi cōsanguinitas, familiaritas, aut huiusmodi id genus personarū cōcurreret coniunctio, & summa parua esset, quia tunc promissio sine causa ualeret. Iacob. Butr. Bal. l. generaliter. arg. duarum ll. coniunctarum. l. si seruus cōmunis. in fin. l. utrum. de donat. inter uir. & uxor. Fallit ultimo, nisi aliqua merita præcessissent, quia tunc promissio sine causa ualeret, & præsumitur remuneratio. per text. l. si uero nō remunerandi. §. idem Papinianus. suprà mand. Bart. in rubr. C. de cōfess. Imol. l. si fundum. infrà eod.

Si per uerbum, Concedo, cōuentio fiat, ea iuxta Doct. ualet, nec causam requirit, quia uer- 17 bum, Concedere, sæpe translationem dominij importat. l. uxori. §. fin. suprà de leg. iij. c. pastoralis. de donat. quę uera sunt per totum tit. de concess. præbend. nisi aliqua obstaret uel coniectura uel præsumptio, quia uerbum, Concedere, est generale, per gloss. not. c. j. de usur. lib. vj.

18 Coll. quòd nuda rei traditio non ualet. l. nunquā nuda. suprà de acquir. rer. dom. Nā traditio & promissio paribus gressibus incedunt. per Alex. hic. Fallit ut in gl. j. §. interdum. Instit. de rer. diuis. uide gl. iij. §. per tradi- 19 tionem. Instit. de rer. diuis. Nisi seruitus tradatur sine causa: nā ista traditio ualebit. Bal. c. j. §. si quis de māso. de cōtrouers. inuestit. per l. si quis diuturno. suprà si seruitus uēd. quod est nota dignum. Et quamuis hæc doctrina per Alexan. hic improbetur, nos tamen eam enixè defendimus, quia traditio in seruitutibus nunquam est ita nuda, sed 20 habetur pro concessione. Nam traditio in seruitutibus ex patiētia, quæ tralati dominij uim habet, constat. l. quoties. ij. suprà de seruit. cum uulg.

In §. Nulla. summaria.

1 *Promissio in promittentis uoluntatem conferri non potest.*

2 *Promissio in tacitā & uelatā promittētis uolūtatē collata, ualet.*

3 *Si in tertij uoluntatē promissio dirigatur, hoc casu talis promissio secundum communem interpretum opinionem tenet.*

1 §. NVLLA. Sũma: Promissio in promittentis uoluntatem cõstitui nõ potest. Fall. nisi promissor dicat, Cũ uoluero. l. centesimis. in fi. suprà eo. ibi omnia late diximus. Secundo fall. hęc
2 assertio, si in tacitam promittentis uoluntatem conferatur: ut, Dabo tibi si ad ecclesiã iero. Sed quid si promissio in stipulantis uoluntatem conferatur? Gl. hic dicit idem esse, quòd nõ ualeat: sed non est uerum, talis promissio ualet. Nam promissor est pręcise obligatus, licet ad uoluntatem stipulantis. fa. l. si ita. §. illi si uolet. suprà de leg. j. l. senatus. §.
3 legatũ. eo. tit. Sed quid si in tertij uoluntatem promissio dirigatur? Communior opinio est talem promissionẽ ualere. Bald. l. stipulatio. suprà eod. & Imol. hic. Cætera supplentur per l. centesimis. & l. stipulatio non ualet. per ea quæ ibi diximus.

In l. Si ita stipulatus. summaria.

1 *In alternatiua summarum inspicimus id, quod est minus, in alternatiua uero temporis id quod est longius.*

2 *Totum ratione partis retinetur.*

3 *Qui ex contractu ad meliorem monetã obligatus est, si deteriorem diu soluit, hoc casu in deteriori & minori moneta præscripsisse censetur.*

1 SI ITA STIPVLATVS. Summa: In alternatiua summarum minor promissa intelligitur: & in alternatiua temporum, remotius tempus obligat. Hanc l. supplete per dicta in l. j. §. si stipulanti. suprà eo. & eã tractat Io. And. in Mercur. in regula, Plus semper. de reg. iur. libro vj. Quidam ad uiginti annulos tenebatur, & per multa tempora tantum decẽ soluerat, an præscriptum sit ut deinceps decem tantum soluat, licet uiginti in obligatione esse appareat? Hac quæstione ultro citroq; disceptata, notabiliter concludit: Si is qui decem accepit, sciuit sibi uiginti deberi, contra eum non
2 est præscriptũ, quia ratione partis retinetur totum, per iura ab eo allegata. Sin autem errans accepisset, decem tantum sibi deberi credens, contra eum cursu triginta annorum præscriptum
3 esset. Et sic qui ex contractu ad meliorem monetã tenebatur, si deteriorem diu soluit, iam in deteriori, meliori præscripsit. text. in c. cũ canonicis. c. olim. de censib. Per hanc doctr. nuper consului. Quidam ad quartale uini tenebatur, & per triginta uel quadraginta annos quatuor mensuras pro quartali soluit: postea compertus est error, quòd quartale uini facit octo mensuras, nõ quatuor, an rusticus iste, qui tandiu quatuor mensuras soluerat, tutus sit, uel iuxta uerã æstimationem ad octo mens. teneatur? Aduocati Basilien. pugnarunt, sed an iustis armis, nescio. Iudex, qui fortè hanc Ioan. And. doctr. non uiderat, sententiam con

contra rusticos dedit. Consului ego, rusticos nō nisi ad quatuor mensuras teneri. Bart. l. si prius. in prin. & Alex. suprà de aq. plu. arcend. Sali. & Doct. in l. aduersus. C. de usu. utr. in c. peruenit. ad fin. de censi. cum suprà alleg.

In l. Si mihi & Titio. summaria.

1 *Ius accrescendi in contractibus locum non habet.*
2 *Partem facere, quid sit.*
3 *Ius accrescendi in hæredibus nō cessat. & nu. 8.*
4 *In feudo an habeat locum ius accrescendi.*
5 *Emphyteosis non accrescit.*
6 *Quando consorti ius quæsitum est, tunc ius accrescendi cessat.*
7 *Ius accrescendi & successio maxime inter se differunt.*
9 *In seruitutibus nulla est pars.*
10 *Ius patronatus in se indiuiduū est, tametsi commoditas diuidi possit.*
11 *Iuramentum obligationem non extinguit.*
12 *Vsusfructus consorti accrescit.*
13 *In donatione uel concessione principis, recte locum habet ius accrescendi.*

SI MIHI ET TITIO.
1 Ius accrescendi non habet locum in contractibus. Quod in alienam personam stipulatū est, meam partem non augebit. Et sic qui non admittitur ad partē,
2 partem facit, id est, facit quòd socius suus partem tantū accipiat: facit ergo eum partialem, nō totalem. quæ doctr. pulchrè declaratur per gl. in l. huiusmodi. §. si Titio. & l. si duob. suprà de leg. j. Et quòd ius accrescendi in cōtractib. cessat, fa. Auten. si quando. ij. responso. C. de constitu. pec. l. per seruum. §. fin. suprà de acquir. rer. dom. melior tex. in l. aquam. ad fin. suprà quemad. seruit. amitt. ubi si consors aqua ad prædium suum longo tempore non utitur, ius amisit, & alij cōfines pinguius ius in seruitute non habebunt. Hanc doctrinam applica ad ea, quæ mortis causa capiuntur, id est, quæ tertio propter conditionem implendam præstantur. l. penulti. ij. responso. suprà de cōd. & demonst. Licet cōtrà tenuerit Bar. quem sequitur Pau. & alij nonnulli, per l. Thais. §. Stichus seruus. suprà de fideicōmiss. libert. Sed male sentiunt, ut per Raph. hic, Imo. & Alex. qui communē sententiam contra Bart. esse dicit, quod uerissimum puto, per d. l. pen. ubi text. clarus est. Nec obstat, l. Thais. §. Stichus seruus. quia ibi quinquaginta hæredibus dantur, sed in hæredib.
3 est ius accrescendi. Vnde sicut uxoris portio filiæ cohæredi accrescebat, ita etiā ista quinquaginta tota ei debentur. Secundo
4 ampliatur ad feuda noua, quia si dominus confert feudum duobus fratribus, uno moriēte pars sua fratri superstiti non accrescit, sed ad dominum reuertitur, nisi speciali pacto res pro-

uisa sit. c.j.de duobus fratribus de no. benef. inuest. cum simil.
5 Paria dices in emphyteosi duobus fratribus concessa, per iura prædicta. Et idem si mihi & fratri absenti emphyteosim impetrauero: nam in fratris personā statim ab initio nō ualebit, per textum nostrum: & frater partē facit. Quod secundum Bar. uerū est, si mihi emphyteosis ex parte lucratiua obueniat: alioquin si ex causa onerosa, puta quia ecclesiæ uel domino dedi aliquid ut conferatur, tunc pars caduca mihi accrescit. arg. l. fundus ille. suprà de contrahen. empt. Ex Barto. doctr. coll. quòd emphyteosis dicitur causa lucratiua, quādo nihil propter eam erogatur. Sed uidetur hoc subsistere non posse, cū singulis annis pensio sit soluēda. Io. de Imo. & alij quidam à Bar. hoc loco recedūt. Sed tu dic, quando modica est pensio, quartale fortè frumēti, uel similia, satis dicitur lucratiua causa. Sed si magna daretur pensio, tunc ex onerosa causa haberi dicitur, etiam si à principio nihil propter concessionem erogaretur. Ita tēperandum Barto. credo: & postquam ita sensi, inueni Alex. talia docētem. Sed quid si emphyteosis mihi pro me & fratre meo recipiente concedatur? Distingue: aut frater à principio concessionem recusat, & tunc fratris pars mihi accrescit, & tota emphyteosis debebitur, postquam obligatiua uerba in personā meam collata sunt. ar. l. si absentis. C. si cer. pet. Cæterum si frater pro sua parte ratam concessionē habeat, tunc quia ius ei quæsitū est, si ex pòst facto moreretur sine liberis, portio sua nec mihi nec hæredibus meis accresceret, sed ad dominū uel ecclesiam reuerteretur: quia
6 quando consorti ius quæsitum est, ius accrescendi cessat. l. j. §. pen. text. notab. suprà de usufru. accresc. Sed quid si mihi & filiis meis usque in tertiam generationem emphyteosis concedatur? ego uita defungor, quo casu emphyteosis in uim pacti ad filios meos deuoluitur: unus ex filiis meis nullo hærede relicto moritur, an portio sua fratri accrescat, uel ad dominū aut ecclesiā reuertatur? Acris inter antiquos disceptatio fuit. Bar. hic per aliquot rationes defendit, quòd deficientis filij portio fratri accrescat, nec ad ecclesiam reuertatur, si non iure accrescendi, saltem iure successionis, qua si iam paterna & noua dicatur emphyteosis. allegat c. j. de gradib. success. in usib. feud. cum simil. Vel saltem in hoc inclinat Bar. quòd accrescat fratri in uim pacti & inuestituræ parentis, quia in concessione sic prouisum fuit. Hanc Bart. assertionem licet figant & refigant Doct. cōmuniter tamen tenent, non per istam rationem, quòd quasi iure successionis accrescat, sed propter uim pacti & inuestituræ. Et sic

sic hoc pactum facit, quòd semper uno decedente, alteri sua portio accrescat: & erit in persona cui accrescit portio, tacita & repetita renouationis concessio. Alexand. allegat c.j. de feud. march. quem text. Bald. mirabi-
7 lem dicit. Et certe magna est differentia, portionem iure accrescendi & successionis obueni-
8 re: quia quæ iure accrescendi obueniunt, ad hæredes sine aliqua agnitione ipso iure transmittuntur. l. qui patri. suprà de acquir. hæred. Sed quæ iure successionis obueniunt, non transmittũtur, nisi defunctus in uita hæreditatem agnouerit. l. quoniã sororem. C. de iure delib. Cætera uide per Alex. hic, late hos articulos prosequentem. Hæc doctrina qua dicitur, in contractibus nõ esse ius accrescendi, fall. primo in his quæ sunt indiuidua. quia quando uendo fundũ meũ, & mihi & uicino meo seruitutem reseruo, ista reseruatio in uicini persona pro nihilo est, ut hac nostra l. si mihi & Titio. Sed hoc casu mihi tota seruitus quæritur, quia est res indiuidua: & sic qui ad partem admittitur, partem non facit, quod mirũ nõ
9 est, quia in seruitutibus nulla est pars. l. propriũ. suprà com. pręd. Et hoc non dicitur propriè ius accrescendi, sed ius non decrescendi. In indiuiduis ergo non est ius accrescendi propriè, sed ius nõ decrescendi. Et sic secundũ Alex. & Doct. hic, si non est ius accrescendi, ergo nec decrescẽdi: quia quod nõ crescit, decrescere nõ potest. Vnde seruitus cum sit indiuidua, sicut nec crescit, ita nec minuitur, aut decrescit, quod est uerius, per Ange. & Paul. hic. Sed sustineamus magistralem hunc loquendi modum, cum sit communis. Hæc conclusio notab. non procedit in duobus casibus. Primo in re licet indiuidua, quæ tamen quo ad commoditatem diuidatur, ut alter alterũ in anno dominij sequatur: ut aquæ ductus, iurisditiones, ius piscandi, ius telonei, pædagiorũ, & multa id genus, in talib. quo ad cõmoditatẽ, nõ est ius accrescendi. Vnde si duo fratres in feudo indiuiduo inuestiti essent, & alter moreretur, iam feudũ quo ad feudi ius non diuiditur, sed cõmoditas feudi pro dimidia parte ad dominũ reuertitur, nisi frater superstes ęstimationẽ, quã dominus recipere cogitur, soluat. ita Bal. c.j. ad fi. ubi pro & cõtrà arguit, de duobus frat. de no. ben. inuest. Secũdo, quãdo cõmoditas in re indiuidua cessat propter opem exceptionis, & non extinguitur. l. si duo patroni. in prin. suprà de iu-
10 reiur. Ius patronat⁹ in se indiuiduũ est, licet cõmoditas diuidi posſit. l. quædã. suprà fam. erci. l. fi. suprà de iure patron. Si nũc libertus qui duorũ patronorũ cõmunis esse dicitur, in iudicio fortè iurauit se alteri⁹ libertũ nõ esse, cõmoditas quã patron⁹, cõtra quem

quem iuratum est, in succedẽdo liberto haberet, cessat, sed non
11 ipso iure extinguitur, quia iuramentum præstitum non extinguit obligationes, sed ope exceptionis repellit: hoc loco patrono, cõtra quem non est iuratũ, nihil accrescit aut accedit. Et sic patronus, contra quem iuratum est, licet ope exceptionis ad partem suam non admittatur, partẽ tamen facit. Secus esset si ius patronatus extingueretur, ut quia alter patronus mortuus est, tũc integrum ius patronatus alteri patrono accrescit, uel fortè nõ decrescit. tex. notab. l. communi liberto. suprà de bon. libert. Se
12 cũdo fall. in usufructu, quia iste accrescit consorti, siue à principio nõ ualuerit in consorte, siue cõsors post acquisitũ ius deficiat. l. j. §. fi. suprà de usufr. ac
13 cresc. Tertio fall. in concessione duobus à principe Romano facta, quia altero deficiente, portio sua alteri accrescit, ut principis beneficia plenissima sint. l. unica. C. si lib. imper. soc. sine hær. decess. lib. x. Hæc not. fallentia non habet locũ, quando duobus territoriũ aliquod concessum esset, & tertius quis ius aliquod in eo haberet: si iste tertius moriatur, non erit locus iuri accrescẽdi: nam dum uixit, principis concessio ius suũ non læsit. l. ij. §. si quis à principe. suprà ne quid in loco pub. Hęc doctrina facit ad feuda noua, in quibus licet nõ sit ius accrescendi, si tamen princeps Romanus duob. fratrib. feudum conferat, iam iuri accrescendi locus erit, ut d. l. unic. in feudis nouis locũ habeat. Bald. l. j. §. j. C. de caduc. toll. & idẽ in c. j. de duobus frat. de no. ben. inuest. ubi Præpos. Alexãdr. expresse tenet, licet in rege qui superiorẽ recognosceret, locum non haberet. Bald. c. j. §. & quia. qui feud. dare poss. Alex. dicit se ita consuluisse. Rapha. & Pau. sequũtur. licet Cyn. in l. j. in fi. C. quãd. non pet. part. And. de Isern. & Aluar. c. fin. de duobus frat. c. j. de grad. success. in usib. feud. contrariũ doceãt, sed prędicta ueriora sunt, per rationem Alex. hic. Quarto fall. in mortis causa donationibus, dum cõtractui assimilãtur, quia propriè nõ est ultima uoluntas. glo. l. ij. suprà de dot. præleg. & pro ista fallentia est text. in d. l. j. in fi. C. de caduc. toll. Quinto fall. si alterius cõtrahẽtis interesset, super toto potius, quàm super parte tantum contractum esse: ut cum mihi & Titio fundum emo, contractus in persona Titij nihil est, sed totus fundus mihi acquiritur, ut non censeatur pars esse uẽdita, si ius accrescendi cessaret, quod uenditori totum fundum uendere uolenti noceret. l. fundus ille. suprà de contrah. empt. Iacob. de Rauen. dicebat, in cõtractibus ultro citroq; obligatoriis locum esse iuri accrescendi, quæ est magna limitatio ad regulam nostram.

stram, quod uerum credo, si totum potius uenire quàm partem, alterius partis intersit. Nec obstat l. uxoré. §. agri plagam. suprà de legat. iij. quia ibi hæres ex testatoris uoluntate fundum duobus uẽdere cogebatur, unde si alter emere nõ uult, uel moritur, alteri uendendum est: quæ est expeditior responsio, quam Alexan. in dicto §. agri plagam. An ius accrescendi in ultimis uoluntatibus locum habeat, non est præsentis propositi.

In §. Si stipulatus fuero. summaria.

1 *Summarij huius pulchri & elegantis §. positio.*

2 *Argumẽtum à coniugatis quando non procedat.*

3 *Interpretatio ambigui contra quẽ fiat.*

4 *Proprius usus uel abusus, non mutat ea, quorum significatio ex communi usu consistit.*

5 *Consueta inspicienda esse, quomodo intelligatur.*

6 *Dictio Quæcũq;, & Quantacũq;, cuius significantia sit.*

7 *Series testamenti & legatorũ, ex solius testatoris uolũtate depẽdet.*

§. SI STIPVLATVS FVERO. Iste §. est pulcher,
1 elegãs & facilis, & dicit in summa: Pro stipulatore fit interp̃tatio, ex claris uerbis sese fundãte.

Casus. Promiserat quis mihi uestem quæcunq; esset muliebris: is habuit stolam matronalem, qua ipse utebatur, fortè delicatus Mecœnas, hanc uestẽ stipulatori dare noluit, contendens esse uirilem, cum ipse uir ea uteretur. I. C. liti subscribit contra eum, respondens etiam hanc uestem deberi sicut muliebrem, non habita ratione, quòd ipse ea uteretur. Coll. ex tex. quòd non sequitur, Vir uestem portat, ergo est uirilis uestis. &
2 sic locus à coniugatis hoc loco non procedit, quod est not. dig. Sed duplex est ratio, quia locus à coniugatis tanquam intrinsecus ex propriis finibus cõsistit, non ab extrà positis. & ita tangit Cic. in Topicis circa mediũ. Alia ratione non procedit, quia ubi significatio & uis consequẽtis uariatur moraliter uel significatiuè, tunc non iuste infertur ex antecedente. Secundo
3 coll. Licet interpretatio regulariter contra stipulatorẽ fiat, l. ueteribus. suprà de pactis. l. cum quæritur. suprà de reb. dub. l. stipulatio ista. §. in stipulationib. l. quicquid astringẽdę. suprà eo. hoc tamen fallit primo, si uerba sint clara, sicut hic est text. not. & fa. d. l. quicquid adstring. iij. respons. Secundo fall. si uerba quidẽ ambigua sint, sed interpretatio, quæ pro stipulatore fit, sit necessaria. d. l. quicquid. §. j. suprà eod. ubi quod intra mensem nõ fit, licet etiam intra biẽnium non fieri dicatur, hæc tamen interpretatio non est recepta. Tertio coll. quando in stipulationibus interpretatio pro stipulatore fit, tunc pro ueritate fieri

te fieri dicitur. Ex quo infertur, quòd cum iudex secundum Titij mentem iudicasse dicitur, bene dicit se pro ueritate iudicasse. Quarto collige secundum Bald. quòd interpretatio restrictiua non cadit in eo, quod ex ui & propria sermonis natura comprahendi potest. allegat l. hoc legatum. suprà de legat. iij.

4 Quinto collige ex cuiusque proprio usu uel abusu non mutari ea, quorum significatio ex communi usu consistit. de hoc tex. noster est not. Vnde quod insolens, superba & lasciua iuuentus hodie in uestibus, mitris & manicis dissectis excogitat & usurpat, hoc uerũ probatumq; uestium, & ex prudentum uetustis moribus receptum usum nõ
5 mutat. Vnde cum dicimus inspici consueta, de bona consuetudine, non de abusu intelligitur. c. fin. de consuetud. Sexto col
6 lige, quòd uerba, Quæcunq;, & Quantacunq;, maioris sunt significantiæ quo ad uniuersalia, quàm uerbum, Omnis: quia ista propositio uniuersalis, Omnes sciunt, patitur exceptionem secundum materiam subiectam. l. omnes. ibi gloss. magist. C. sine censu uel reliq. Sed, Quicunq;, Quantuscunq;, sine delectu singularia complectuntur. tex. l. basilica. suprà ad Trebell. ubi sub uerbo, Quantacunq; pecunia, fructus fundorum intelligũtur. Possunt tamen exceptionẽ quãdoq; pati, sed raro, quia nihil in iure nostro ad punctum redigitur. Vnde si statutum ita pingui bus & generalibus uerbis sonaret, nõ reciperet interpretationem restrictiuam, nisi cum limitatione, ut per Alexã. hic, quem uide. Doctrina tex. nostri nõ procederet in legatis & ult. uolunt. Nam si testator uestem uirilem legat, & muliebrem uestẽ portare solitus fuerat (sicut Scæuola senatorẽ muliebribus indutum uidisse se dicit) ista ueniret tanquam uirilis. Quod non
7 est mirum, quia tota testamenti & legatorum series, ex solius testatoris uoluntate pendet. l. inter uestem. in fin. suprà de aur. & arg. legat. & uidetur sentire tex. in dicta l. hoc legatum. in fin. suprà de legat. iij. & gloss. fin. hic.

In l. Si stipulatus fuero, per te, &c. summaria.

1 *Si maritus stipuletur sibi impedimẽtum non præstari, hoc casu etiã uxor ipsius includitur.*
2 *Si legantur serui uel ascriptitij, tũc etiam uxores & filij ipsorum legati censentur.*
3 *Quòd maritus uel uxor pro se contrahit, ad alium nõ extenditur.*
4 *Si mihi & tibi cõmunis domus sit, an hoc casu amicum meum inuito te inducere poßim?*
5 *Poßeßio sine socio iniucunda est.*
6 *In re communi, alter socius altero inuito nihil facere potest.*
7 *In quem usum domus destinata sit.*
8 *Ea quæ meri facti sunt, alijs nõ acquiruntur.*

SI STIPVL. FVERO. Coll.pro summa hāc doctr. In stipulatione de nō præstando impedimento, nō solum cō tinetur stipulans, sed etiam hi, qui prohibiti stipulationem in-
1 utilem facerent. Coll.si maritus stipuletur sibi impedimentum non præstari, includi etiam uxorem, & è diuerso. Ratio est moralis, quia dura est eorū separatio, & sunt unum corpus. l. cum scimus. C. de agricol. & cē-
2 sit. libr. x. Vnde si legantur serui, uel ascriptitij, homines proprij alicuius curiæ, per hoc uxores & filij legati cēsentur. l. quęsitum. §. uxores. §. contubernales. suprà de fund. instruc. Curiarum possessiones aliter diuidi non debent, quàm quòd uxores maritos sequantur, filij parentes, fratres cum fratribus remaneant. l. possessionum. C. cōmu. utriusq; iud. Pro prædictis fa. l. ceterum. §. mulieri. suprà de usu & hab. l. j. suprà de rit. nupt. Ex prædictis elicio, quòd si testator coniugibus cōditionem matrimonij separandi imponeret, istam tanquam turpem reijci, & institutū nihilominus hæredem manere l. repræhendenda. C. de instit. & substit. Hæc uera sunt, quādo coniugū separatio timetur: in alijs uero cōtractibus res
3 non ita se habet, quia quòd maritus pro se contrahit, uel uxor pro se, ad alium non extēditur. l. multum. C. si quis alt. uel sibi. tot. tit. C. ne uxor pro marit. Notandum, quod in his, quę stricti iuris sunt, sicut stipulatio, nō solū mea stipulātis persona, licet solus nominatus sim, continetur, sed sub sermonis natura & ui, hi quos nomine meo mitto & deputo, continētur, ac si essent expressi, ut hic est tex. & l. pen. suprà de precar. ubi si precarium mihi conceditur, cēsetur etiam meis concessum esse, licet non sint nominati. l. j. §. nō alij. uers. si quis me ui. suprà de ui & ui armata. ubi si quis seruos meos expellit, me cēsetur expulisse. l. ueteres. suprà de itin. act. priu. l. ij. suprà de iurisd. om. iudic. Quid
4 autem, si mihi & tibi sit domus cōmunis, an amicū meū inuito te inducere possim, uel an eum prohibere possis? Arg. est tex. quod
5 sic, quia sine amico iniucunda est possessio. l. iij. suprà de usu & hab. & Cic. in off. Cōtrà, quod nō,
6 quia in re cōmuni alter socius altero inuito nihil facere pōt. l. Sabinus. suprà com. diuid. Instit. de rer. diuis. §. religiosum. Bart. hāc quæst. hic tractat, & per tex. decīdit, amicū etiā inuito socio
7 uocare licere, quia domus ad habitandū destinata est, nō per me solum, sed etiā per amicū, si mihi placeat. l. ij. iij. & iiij. per discurs. suprà de usu & hab. arg. in l. si ædes. suprà com. diuid. Hæc assertio mihi placuit, sed cū mica salis: nisi iste qui inducitur, rixosus sit, turpis, impudicus, & cætera id genus. Mouebar per l. si conuenerit. in fin. suprà

pro

pro socio.ubi propter socium rixosum societas separari potest. Et cũ pòst uiderem Alex.hic, allegantẽ Ang.Raph.& Imol.paria tenentes,magis mihi placuit, per gl.bon.l.nõ aliter. suprà de usu & hab.Si tamen amicus alterius socij non uocatus intraret, per alterũ prohiberi posset.l.de pupillo. §.si plurium. suprà de op.no.nunc.& si postea intrauerit, iniuriarũ tenebitur.l.si quis hac lege. §.penul.suprà qui & à quib.Insti.de iniur.§.sed & lex.

Circa fi.l.nostræ limita text. not.Si mihi ꝑmittitur non pręstandum impedimentũ, quo minus ire uel agere posim,quãuis is qui meo nomine uadit,prohiberi non debeat, ut hic, si tamẽ prohiberetur, actionẽ non ha-

2 beret:quia quæ meri facti sunt, nulli alij acquirũtur.§.sed cum factum.Institut.de stipulat.seruor. mihi tamen actio daretur, cum iste prohiberetur. Ita Angelus, Rapha.& Imol.hic contra Petrum & Rainer.contraria decidentes.

In l. Si quis stipulatus sit.summaria.

1 *Summarij huius l.positio.*

2 *Prouisio hominis per cõuentionẽ,facit prouisionem legis cessare.*

3 *Contractus iuxta uerba sua intelligi debet.*

4 *Iudicium dictari dicitur, quando lis contestatur.*

5 *Quod ob fauorem alicuius à lege conceditur, non est in eius odiũ retorquendum.*

SI QVIS STIPVL. SIT. Dicit in summa:Creditor electione in alternatiua sibi reseruata,semel eligendo uoluntatẽ mutare non potest,nisi per uerbũ futurũ indicatiui, electionẽ reseruauerit.Gl.rationẽ ponit.

Casus. Promiseras mihi bouem aut equum, utrũ ego uellem.Ego eligo bouem, dicens, Solue mihi bouem, quem uolo & eligo.Pòst, antequam soluas bouem, muto uoluntatem, petens mihi iam equum solui, an audiar? I.C.respondet, si seruauerim mihi electionem per uerba, Vtrum uoluero, hũc dabis, tunc uno electo ad alterum eligendum redire non possum, & iste qui per me eligitur, est solus in obligatione. Cæterum si reseruauero mihi facultatem eligendi per uerbum, Vtrum uolã dabis, tunc possum mutare uoluntatem, nunc petere bouem, postea equum, & iterum redire donec iudicium dictauero, hoc est, donec lis fuerit contestata, secundũ glo.hic:tunc enim cessat facultas electionẽ uariandi.

Coll.Promissor alternatiuæ, licet semper uariare posit, cum electionem habeat à lege,l.eum qui.§.fi. infrà eod.si tamen expressa conuentione electionem sibi reseruet, sermo conuentionis respiciendus est: quia si per futurum indicatiui, tunc uariare potest in uim cõuentionis potius quàm legis, ut hic per text. Si uero per alia uerba, non uariare

riare poterit, argu. text. nostri. Ratio, quia prouisio hominis per conuentionem, facit cessare prouisioně legis. l. fin. iij. respōs. C. de pact. conuent. Quapropter dixerat Bart. in l. stipulatus sum Damam. suprà eod. si promissor hoc modo facultatem eligendi sibi reseruet, & alteram alternatiuæ promissionis rem offerat, quæ intereat, cum à tota obligatione liberari, non ipso iure, sed ope exceptionis, quia uariare potuisset. Sin autem per alia uerba electio fuisset reseruata, tunc post rei oblatæ interitū ipso iure liberatus fuisset, quia uariare nō potuisset. Hoc loco Bart. approbo, de quo latius in d. l. cum qui. in fi. infrà eo. Coll. in uerb. Respiciendus erit sermo, quòd ista l. semp ad hoc allegatur, ꝙ uerba cōtractus inspicieda sint: & non est melior lex in contractu sumenda, quàm uirtus & forma uerborū. Coll. notab. ibi, Quem uoluero. quòd reseruatio facultatis eligendi per uerbum futuri subiūctiui facta, mutationem uoluntatis tollit. Idem dicas, si per quæcunq; alia uerba (dūmodo futura indicatiui non sint) facta sit. de hoc text. noster rotundus est in prin. cum dicit, Vtrum ipse uellet. ergo non erit differētia, an per hęc uel alia uerba reseruetur facultas, si nō sint prorsus indicatiua. Per hoc à Doct. recedo. Bart. in l. centesimis. suprà eod. sicut ibidem tetigi.

Coll. notanter, quòd iudiciū dicitur dictari, quando lis contestatur: quamuis uerbum, Dictari, aliter à Latinis capiatur. ita gl. hic, quod placet. Sic etiā cum iudicium dicitur accipi, intelligitur litis contestatio. l. non uidetur. suprà de iudiciis. Sic etiā cum dicitur, in iudicio peti, intelligitur per lit. contestat. l. amplius non petitum. infrà rem rat. hab. Quæ ergo est uis & medulla text. cum creditor uariare potest, quousq; iudiciū dictet? Dic ad mentem Bar. quòd quādo extra iudiciū eligit, semper & impune uariare potest. Sin autē per libellū coram iudice petat, tunc licet in primo libello Stichum petat, ab hoc tamen libello desistere, secundum libellum offerre, & alium quem eligat, petere potest: sed pòst uariare, & ad primum libellum redire non posset: quia cum in secundo libello Pamphilum petat, Sticho tacitè renunciasse, & de eo non petendo tacitum pactum fecisse uidetur. per l. postquā liti. C. de pact. Hæc est pulchra l. nostræ temperatio. Doct. cōmuniter cum Bar. transeunt. Hæc doctrina non uidetur mihi tuta, quia qui mutandæ uoluntatis facultatem habet, ille alteram actionem offerendo, non censetur facultati à lege sibi cōcessæ renunciasse. l. quod fauore. C. de ll. Et d. l. postquam liti. non obstat, quia non in alternatiua, sed in puris obligationibus loquitur. Hoc (sine melius sentientium pręiudicio)

fundamentum esse credo, & uidetur mihi pro eo in præsentia tex.apert.esse, cum dicitur, mutari posse uolũtatem, donec iudiciũ dictet. In re ergo aperta nihil est controuertendũ. Et sic nihil ad propositum uel facit uel obstat. l. si unus. §. sed si stipulatus. suprà de pact. quia ibi is qui stipulatus est decẽ aut Stichũ, si de nõ petẽdis decẽ pactũ facit, nec decem, nec Stichũ petere potest. Sic in præsentia, cum creditor petendo in iudicio Stichũ, de Pãphilo non petendo pactũ fecisse cẽseatur, neutrum petet, per d. §. Sed respõdet Bar. quòd tacitum pactum hic nõ tantum operetur, quantũ expressum: unde renũciatio unius tacita, non operetur renunciationem alterius. Vel, cũ creditor hic uni renunciasse cẽsetur, hoc propterea facit, ut aliud petat. Istæ Bart. respõsiones Ioanni de Imol. nõ placent, qui aliam ad d. §. sed si stipul. & ad l. nostram rationem dat. Nam in d. §. creditor faciendo pactum de non petendis decem, meritò neutrũ petet, quia electio ibi promissoris est, qui non præsumitur Stichũ electurus, de quo nõ fuit pactum initum, sed decem, in quibus pactũ fuerat: & sic electio sua excluderet creditorem obstante pacto. Simile in l. si stipulatus decem aut quindecim. suprà eodẽ. ubi non præsumitur quindecim soluturus, qui decem soluere potest. ita & in casu d. §. Sed in nostro textu, aliud est: electio non est promissoris, sed creditoris, qui etiam si de uno non petendo pactũ faciat, per hoc ab alio recedere nõ præsumitur. hæc ratio certior est quàm Barto. Hæc omnia parũ ad text. nostrũ pertinere dicas, quia creditor unum petendo, non censetur nec tacitum nec expressum pactum facere de alio non petendo, cum uoluntatis mutandę facultas ei sit.

Gl. nunc per transcursum expediemus. Ex qua coll. *primo*, quòd futurum indicatiui differt ab aliis temporib. nam futurum indicatiui habet incertũ tractũ, & intelligitur Volam, ut hic dicit tex. id est, donec uolens ero, ut hic per Bartol. Sed *alia* uerba subiunctiua habent quiddã certius, nõ tam incertum tractum, ut cum primum elegerit, iam dicatur uoluisse. Sed quomodo capiatur uerbũ subiunctiuum tertiæ personæ, Voluerit, Elegerit, Steterit, Doct. uarij uaria dicunt. Tu dic duo uerba. Primũ: In statutis, & ultimis uolunt. regulariter ista uerba sub significatione futura intelliguntur, quia statuta & ultimæ uoluntates ad futura porrigũtur. De statutis in l. cum lex. & ibi Paul. de de Castr. suprà de ll. De ultimis uolunt. Bart. alleg. l. hoc articulo. ubi tractat, suprà de hære. instit. in l. solemus. suprà de cond. & demõ. Vnde statutũ nostrę facultatis, quę examinandus in patrem elegerit, nõ intelligitur de electo

electo antè, nec debet antè eligi, sed de electo postquã ordo examinis est seruatus. & sup hoc uerbo olim patres nostri disceptabãt in meo examine. In aliis dispositionib. ista uerba nihil recipiũt certi, nisi secũdũ materiã subiectã: ut si ad dispositioné addãtur quæ sonant in p̃teritũ, tũc ita significét. Exemplũ: Cũ iste 1
fecerit diligẽtiã, meruit preciũ. 2
Sin uero ad dispositionem, quę ad futura trahitur, tunc in futu- 3
rũ accipiatur: ut, Si non adierit Capitoliũ, decem dabo. Hæc distinctio probatur in l. cum tale. in fin. suprà de cond. & demõst. & ista sunt certiora, quàm ea, quibus per Doct. hic fluctuatur.

Coll. secundo ex tertia parte glo. In ultimis uolunt. non licet mutare uoluntatem in alternati 1
uis. Rationem gl. audistis, quia dominium statim transit in legatariũ. pro hoc est l. à Titio. in fi. infrà eo. Sed ista ratio nõ est perfecta, ut hic per Bart. & Docto. Quid enim si testator legasset alternatiuè bouem aut asinũ, res alienas, iam non transit dominiũ in legatarium: ergo alia ratio est p̃fectior, quia ultimę uoluntates nõ possunt stare in pendenti, sicut actus uiuentium. l. fi. in fi. suprà comm. præd. Coll. ex quarta parte gl. Si procurator meus creditoris, uel neg. gestor contestetur litem super una ex alternatiuis, iam non potero uoluntatem mutare, per quæcunq; uerba reseruauerim electionem 2
me ratum habente, quia perinde est ac si ego fuissem litem contestatus. Vltimo coll. ex fin. gl. quòd hic lex permittit præuaricari, uariare: sed hoc facit uerbum, Volam, cuius significatio est incerta.

In §. Si quis ita.
summaria.

1 *Promissio satisdandi facti est.*
2 *Pauper si integræ uitæ sit, idoneus fideiussor esse potest.*
3 *Fideiussor quantumuis diues, si rixosus sit, idoneus dici non potest.*

§. SI QVIS ITA. Coll. doctrinas aliquas. Prima: Qui promittit satisdare in aliquo debito, uel debendo, si promissa non præstat, uel idoneum fideiussorem non dat, tenetur ad interesse quanti stipulatoris interest. Et sic hæc promissio satisdandi, est facti. l. stipul. non diuid. suprà eo. Secũda: Hac promissione non præstita, stipulator pro interesse tantum consequetur, quantũ ei in debito diminutum est, siue totum siue dimidium sit: & si nihil diminueretur, ex ista promissione non ageret. Nec obstat l. qui satisdare. infrà de fideiuss. ubi fideiussor non idoneus datus est, stipulator agere non poterit, quia sciens accepit nõ idoneũ, hic uero ignorans. Tertia: Fideiussorem uel reum idoneum esse, non tam ex facultatibus, id est, patrimonio, quàm ex bonis & integris moribus consideratur: unde etiam pauper, dum inte-

græ uitæ sit, fideiussor esse potest. Insti. de suspect. tut. §. suspectus. & §. pen. & fin. Vide text.
3 hic in fin. Quarta: Fideiussor etiam diues, nõ idoneus dici potest, si sit rixosus. arg. l. si conuenerit. suprà pro soc. Item si bona in loco suspecto habuerit, ut quia inter hostes, aut quia mercator, & in mari, quibus submersis pauperrimus esset. Item si bellator, & arce forti munitus sit. Et sic curiales Cæsaris, non essent priuatis hominibus fideiussores idonei, quia reuocandi domum ius habent. l. ij. in prin. suprà qui satisd. cog.

In l. Cum stipulatus sim. summaria.

1 *Stipulatio, Arbitratu meo opus fieri, quomodo intelligatur.*
2 *In mala causa nullum est felix patrocinium.*
3 *Effusus sermo nocet.*
4 *In ciuilibus rebus cum temperantia asserere debemus.*
5 *Facultas arbitrandi, ad hæredes nõ transit.*
6 *An id quod modicum distat, nihil distare uideatur.*
7 *Excommunicatio executionem secum trahit.*
8 *Qui habet parochiam, sub pœna priuationis intra annum presbyter fieri tenetur,*
9 *Mater debet intra annum tutorem filio pupillo petere, alioqui hæreditate filij priuabitur.*

CVM STIPVLATVS SIM. Bar. ait istã l. esse difficilẽ, Alex. singularẽ. Diuiditur usq; ad §. fin. in quatuor partes. Prima ponit thema: secũda respondet sub distinctione: tertia respõdet tacitę obiectioni: quarta confirmat responsionem, argumento sumpto ab absurdo. Secunda ibi, Responde. Tertia ibi, Nec ad ré. Quarta ibi, Et propemodum. Summa: Prorogatio termini impedit pœnam cõmitti, cõmissam non perimit.

Casus in nube, cum uariet lectio nostrę l. in prin. Promiseras te mihi domũ ædificaturũ arbitratu meo, hoc est, sicut mihi placeret, & promiseras intra calẽd. Iunias proximas hoc opus fieri. Cõuenerat pòst inter te & me, ut dies calendarũ Iuniarũ prorogaretur in calend. Augustias. Et fingite promissioné primam ad calend. Iunias factam esse sub certa pœna: sed in prorogatione termini ad calẽd. Augustias, nõ fuit mentio facta pœnæ. Aduenientibus Calend. Iuniis, nõ fuerat opus completũ, quæritur an sit cõmissa pœna decẽ floren. I. C. Proculus sub distinctione respondet in secũda parte: quia si promissor nõ fecit morã, quo minus perficeret opus intra primũ terminũ, tunc à pœna excusatur. Si autẽ ipse promissor fuisset in mora antequã erat terminus prorogatus, puta ꝙ absentauit se, impediuit ædificationẽ, ita quòd multũ tẽporis effluxit in primo termino, eatenus quòd in residuo temporis primi termini non poterat plus opus fieri, &

& tunc est facta prorogatio termini usq; ad calend. Augustias, an cōmittatur pœna? I.C. respōdet, pœnam primi termini esse commissam. Sed posset opponi contra hanc responsionē (& est tertia pars.) Iste redemptor promittendo opus fieri intra caléd. Iunias promisit duo, scilicet quod opus faceret, & quòd arbitratu meo sub pœna faceret, ergo uidetur pœna nō cōmitti. Ad hæc respondet I. C. in tertia parte, hoc non obstare, quia nihil mihi imputatur, si non desideraui opus fieri, id est, arbitratus sum ut fieret opus, scilicet eo tempore, quo certū esset opus non posse fieri. Istam responsionem probat I.C. argu. sumpto ab absurdo. Si enim falsum esset quod diximus, quod certe non est falsum, imò uerum dixi, si tamen non esset uerum, sequeretur absurdū. Nam si ego qui debeo arbitrari de opere, moriar pridie Calend. Iunias, iam uerum esset me non posse arbitrari, quia iam essem mortuus, & sic pœna nō esset cōmissa, quod esset absurdum. Respōdet ergo in quarta parte, propemodum, hoc est, probabiliter teneri pœnam esse cōmissam, cū terminus prorogatus est eo tempore, quo promissor nō poterat intra primum terminum plus opus perficere post moram. Circa princ. l. nostræ considerandū est, quomodo ista stipulatio, Arbitratu meo opus fieri, intelligatur. Certum est quòd ista uerba conditionem nō ponunt, scilicet, Si arbitratus fuero: quia tūc promissor non cōstitueretur in mora, nisi stipulator arbitraretur, & nisi post conditionem impletam. l. si quis arbitratu, suprà eo. Nec ablatiui hic positi conditionem recipiunt, licet ablatiui absoluti regulariter in conditionē resoluantur. l. j. & ibi Bart. suprà de cond. & demōst. Doct. hic post gl. uariant. Ego inherēdo uerbis text. ab intellectibus quos Doct. dant & recipiunt, recedo, & nouum intellectū do, quòd ista uerba, Arbitratu meo opus fieri, intelligātur simpliciter, quomodo arbitraturus sim formam, modū præstiturus sim, & declaraturus, quomodo & qualiter ædificari debeat. Et nihil impedit, quin uerba sic simpliciter ex propria significatione intelligi possint: quia si promissor non sit in mora, cum ego non arbitrer & terminū prorogem, meritò in pœnam non incidit, cui nihil imputatur. Si autē promissor me formam dare parato, se absentaret, & sic tēpus curreret, ita quòd opus plus fieri non posset, ista prorogatio pœnam non tollit. Frustra enim eo tempore, quo opus fieri non posset, arbitraretur, & forma daretur. Ita procedit finis tex. nostri, si fortè stipulator pridie Calen. Iunias, intelligite, post promissoris moram mortuus esset. Nec obstat l. mulcta. suprà de cōd. & demon. ubi promissor ex

cusatur, si is qui arbitrari debet mortuus sit, quod contra tex. in fin. uidetur. Hæc l. fecit uacillare omnem Doctorũ conuentũ, & tamen omnino concordat cũ tex. nostro, subtiliter inspicienti. Hic enim dicitur, si promissor nõ sit in mora, pœnam non cõmitti, etiam si lapsus sit terminus: alibi docetur, quando & qualiter promissor nõ sit in mora. Vnde d.l.mulcta.l.nostrã declarat. Nam tribus casibus promissor in d.l.mulcta. nõ dicitur in mora, scilicet, si is qui arbitrari debet, moriatur, aut impeditus non posit, aut arbitrari nolit: quibus etiam in l. nostra liberaretur, quod est not.dig.& mirum est, quòd ad hoc non aduerterunt Doct. Vnde cum hic dicitur, Si stipulator moriatur, ut scilicet arbitrari non posit, pœnã nihilominus esse cõmissam: hoc intellige, postquã promissor in mora fuit, ut hic planè text. docet. Ista est uera d.l.mulcta, declaratio. Iacob. de Are. dat aliũ præter aliorum Doc. intellectũ, quem, quia aperte contra uerborũ uim est, non moror. Alex. hic post multa subsistit, cui nec primus nec secundus Doct. intellectus placent, nihil tamen boni
4 declarat, & meritò, quia in causa mala nullum est felix patrocinium. Nos cum tex. maneamus. Col. ex tex. securius esse, quòd
5 semper distinguamus. quia effusus sermo nocet. l. si pater. in fin. C. de dot. promis. Coll. si ante moram promissoris terminus statutus prorogatur in aliũ terminum, tunc dicitur prorogata etiam esse pœna, licet de pœna sileatur. Ex quo colligũt Doct. Alex. hic, quòd prorogatio termini in dubio, censetur facta cum suis qualitatib. fa. l. idẽ quæritur. §. qui impleto. suprà locati. & l. legem. C. eod. Bar. l. j. §. & post operis. suprà de op. no. nun. cũ simil. Vnde si conduxit scholaris ędes anno, quo casu sua bona tacitè sunt obligata. Si post terminum remanserit in domo, iam censetur facta prorogatio conductionis, sed nihilominus bona manebunt obligata. Contra hanc doctrinam Bald. docuit in l. cum pater. §. pater certam. suprà de leg. ij. ubi post Dyn. & Bar. dicit, pœnam, quæ in primo contractu locationis fuerat adiecta, in sequenti contractu locationis non repeti, & sic prorogatio termini non ueniret cum suis qualitatib. Alex. hic ait Bal. errare & male sentire. Sed tu salua hanc pulchram doctrinã. Aut enim secundus contractus locationis principalis est, & à partibus intentus principalib. tũc uera est doctr. Bald. Dyn. & Barto. Aut per consequentiam contrahitur secundo loco, ita quòd nõ uidetur alius & principalis contractus, tunc non esset uera doctrina Bal. quia tũc pœna repeteretur, per doctr. nostrã. Coll. ex text. argumentum ab absurdo forte esse in nostro iure. dixi in l.

in l.existimo.suprà eod. Coll. ex text. in uerbo, Puto pœnam commissam esse, & in uerb. Propemodum. quòd in moralibus,
4 præsertim in rebus ciuilib. asserere debemus cum temperantia.
5 Coll. ex tex. quod facultas arbitrandi non protenditur ad hæredes. d.l. si quis arbitratu. suprà eod.

Coll. hic contra uulgatum di
6 ctum, Quod modicum distat, nihil distare uidetur. l. fructus. suprà sol. mat Contra hoc est text. noster, quia si una dies deficeret in termino conuento, iam non dicitur terminus exiisse. Dicite hoc uerum esse quo ad uirtutem uerborum, sed in fauorabilibus sæpe tempus inceptum pro cõpleto habetur, ut in l. ad rem. infrà de mun. & honor. ubi qui est xxv. annorum, potest eligi decurio, sed annus xxv. cœptus habetur pro completo. ita in l. qua ętate. in fin. suprà de testa. Expediti de text. accipiamus gloss. in uerbo. Commissa. quam ego diuido in tres partes. Prima textũ. not. limitat. Secunda pars adducit opin. contrariam, & nihilominus perseuerat in sua opinione fortificando & approbãdo. Tertia adducit Rog. distinctionem. Secunda ibi, plus etiã. Tertia ibi, Sed Rog. Coll. primo ex glo. si terminus prorogatur in stipulatione facti, quando certum est fieri non posse intra terminum conuentum, tunc pœna conuenta in stipulatione ipso iure cõmittitur. de hoc est text. noster. & sic quo ad punctũ iuris prorogatio non fit cũ suis qualitatib. Bar. hãc conclusioné intelligit, pœnã cõmitti etiã ante lapsum termini primi, statim cũ certum sit fieri non posse. & hoc uidetur uelle text. noster, si secũdũ corticem uerborũ intelligatur. Limitat tamẽ Bar. in dispositionib. legalib. ubi pœna statim trahit executioné à lege: ut cũ alicui pcipitur sub pœna excommunicationis, ut intra octo dies cõpareat, si ipse se tardauerit, quod certũ sit intra terminũ eũ nõ posse uenire, nõ statim est excõmunicatus, sed dies expectanda est, quia excõmunicatio tra- 7
hit secũ executioné: quam rem Doct. hic latius examinant. Ego longe aliter hunc tex. intelligo, scilicet, quòd in casu conclusionis nostræ cũ dicimus, pœnam ipso iure cõmissam esse, intelligo post lapsum primi termini & nõ antè, licet certũ sit antè fieri nõ posse. moueor p apertũ text. in l. in illa. suprà eo. Et sic tex. nostrũ intelligamus cum dicit, pœnã cõmissam esse, subaudi post lapsum primi termini. & ita supplet gl. in l. stipulatus. suprà eod. ubi dicitur, cõfestim liberari debitorem, scilicet post interitum rei uel speciei. Ita supplebimus text. in §. seq. sic text. intelligendo plana sunt omnia, & erit idẽ in dispositione legali, quod in dispositione hominis, scilicet expectandam esse diem. facit c. commissa. de elect. libr. vj. ubi

8 habens parochiam, debet sub pœna priuationis parochiæ intra annum fieri presbyter: si effluxerit tantum tempus, quòd certum est eum intra annum nõ posse initiari, tamen non est statim priuatus, nisi elapso anno. Sic si sub iuramento promiseris te soluturum ad calend. Iulias, & certum sit te nõ soluere posse, quia tardasti, non es periurus, nisi elapso termino: & si terminus tibi prorogabitur, postquã te arctasti, etiam iuramentũ censetur prorogatum. Hæc doctrina facit ad quæstionem pulchrã.

9 Mater debet petere tutorem filio pupillo intra annum, aut esse tutrix. Instit. de senat. consul. Tertull. §. quẽadmodum. C. qui pet. tut. per discurs. aliàs hæreditate filij priuabitur. Finge, mater se arctauit, tardauit toto anno usq; ad dies modicas, in qb. non potest uel petere uel accipere tutelam, propter solennitates seruandas. Finge filium interea mori, mater adit hæreditatem, an elapso anno priuanda sit hæreditate? Paul. uariauit hic, & in l. si decesserit. suprà qui satisd. cog. & in consi. suis uno loco tenet matrẽ priuari, alio loco contrarium tenet. Alex. uacillat hic, tandem inclinat matrem priuandam hæreditate, per d. c. cõmissa. & per alias rationes. Ego breuiter teneo matrem non priuari: quia cũ imponitur priuationis pœna ad terminũ, tũc uerũ est pœnam exigi post terminũ, si omnia sint paria, si adhuc maneat obligatio. At ibi non sunt omnia paria, quia filius est mortuus ante terminũ. ita ego consulerẽ, per l. in illa stipul. & text. nostrum. Pro mea supradicta assertione est tex. cui hic non potest respondere Bart. in l. stipul. non diuid. §. j. suprà eod. Coll. secundo ex gl. cum certũ est fieri non posse intra terminum, & terminus prorogatur, quamuis post lapsum primi termini pœna sit ipso iure commissa, obstat tamen de æquitate exceptio, ut hic per gl. quia res tota prorogata est cum qualitatibus, saltem ope exceptionis. Idem est in arbitro compromissi pœnalis, cui est data facultas diei proferẽdæ & prorogandæ: quia tunc si diẽ profert, pœna nõ poterit exigi, saltem ope exceptionis, etiam si reus non steterit, & fuerit in mora. Bar. alleg. l. qui Romæ. §. Callimachus. infrà eo. Secus si arbiter diem proferre non posset. l. quid tamen. in fin. suprà de arb. Et sic tu nouiter ultra Doct. limita l. Labeo. §. j. suprà de arbi. ubi dicit tex. Cũ arbiter prorogat diem, nihil de tenore, de cõtentis in cõpromisso mutatur: quia iste tex. est intelligẽdus de contentis in compromisso, quo ad ordinẽ procedendi & diffiniendi, sed nõ quo ad pœnæ exactionẽ, quod est no. dig. Prædicta doctrina fall. si in cõuentione uel stipulatione sit adiecta clausula, Rato manẽte pacto. id est,

est, Pœnam cõmissam à te exigã, & nihilominus obligaberis opus facere: quia hoc casu pœna post lapsum primi termini commissa exigeretur sine ulla exceptione, etiam post prorogationẽ termini. & ita sensit hic Rog. in fin. gl. per l. cum proponas. C. de transact. & l. qui fidem. suprà eod. de transact. Tertio coll. ex gloss. ꝙ licet obstet exceptio in pœna, quo ad primũ terminum, nõ tamen quo ad terminum prorogantem, scilicet ad calend. Augusti: quia si tũc nõ fieret opus, pœna exigeretur. ita intelligo l. Aemilius. suprà de minor. quam glo. alleg. pro obstante, in uerb. Perficeretur: quia ibi pupilla nõ solum nõ satisfecit in primo termino, sed nec in termino prorogante, id est, in secũdo: quapropter necesse est ut restituatur in integrũ, ut hic per Alex. Vltimo sic applicat hunc tex. Barto. Promitto tibi cẽtum ad pascha, & abinde quando petieris: dicit Bart. pascha adueniente sit promissor in mora, sine aliqua interpellatione: quod Alex. post Docto. cõmẽdat, in l. si insulam. suprà eod. Ego nõ credo uerũ esse hoc, sicut etiã in d. l. si insulam. dixi, nec ullum uerbũ est in tex. nostro, ex quo hęc doctrina colligatur. Nã licet uerũ sit pœnã hic esse cõmissam post primum terminum ipso iure, licet terminus sit ꝓrogatus, tamẽ hic promissor fuit in mora: quod nõ est, cũ à princ. promitto ad festa paschalia, uel abinde &c. hic nulla mora est, & quia partes legẽ ita dixerunt, stabunt pacto. l. j. §. si conueniat. suprà depos.

In §. Cum uenderet. cum l. seq. summar.

1 *Qui promittit præstare fundum, si non præstat, ad interesse tenetur.*

2 *In promissionibus facti post morã, succedit interesse.*

3 *Pactum, Fideiussores dare, actionem ex empto informat.*

4 *Promissio fundi simpliciter facta, intelligitur dari, & nu. 6.*

5 *Si fundus non præstatur, tunc uenit interesse.*

§. CVM VENDERET. cum l. seq. Ex istis duabus ll. coll. primo: Qui in emptionis cõtractu promittit dare fideiussores, & rem emptã liberare, si non facit, tenetur ad interesse.

1 Secundo: Qui promittit præstare fundum, si non præstat, ad interesse tenetur. Ex tex. coll.
2 In promissionib. facti post moram, succedit interesse. l. stipulationes. uersicu. Celsus. suprà eo.

Secũdo coll. Qui in cõtractu uenditionis promittit se daturũ fideiussores, & rem liberare uenditam, si non facit, potest cõueniri actione in factum præscriptis uerbis pro interesse. Vel potest cõueniri actione ex empto informata, propter pactum incontinenti adiectum: nam hoc
3 pactum, Dare fideiussores, informat, extendit, armat actionem ex empto, quod potest compe-

tere ad hoc pactum, de quo in l. iuris gentium. §. quinimmo. suprà de pact. & hic per gl. Coll. ter-
4 tio, Fundum præstari, idem est, quod fundum tradi, ut hic per Bar. & est purum factum. Vlti-
5 mo coll. Licet, si fundus nō præstatur, ueniat interesse, non tamen ueniunt fructus in illo interesse, ut tenui contra Bar. in l. si filius. §. fi. suprà eod. Hoc tamen est no. dignum hic ex Bart.
6 quòd cū promitto fundum simpliciter, tūc in dubio intelligor fundum dari. d. l. si filius. in fi. suprà eod. ubi est tex. Vnde hic dicit Bart. quando peto te condemnari ad fundum, & nihil aliud dico, tunc intelligor ad fundum dādum, nisi materia subiecta & petitio libelli aliud exigat.

In l. Ita stipulatus sum te sisti. summaria.

1 *Diuisio, summarium, & casus huius famosæ l. per* D. *Zasium pro ponuntur. & nu. 2. & 3.*
4 *Imperfectum quando pro nullo, uel pro perfecto habeatur.*
5 *Argumentari de loco ad tempus, & ad rem, & è diuerso, licitū est.*
6 *Mens contrahentium inspicitur.*
7 *Defunctorum uoluntates sunt tuendæ.*
8 *Legatorum natura est nō pendere.*
9 *Si in stipulatione dies exprimi debeat, & per errorē obmissa fuerit, tunc tota stipulatio uitiatur.*
10 *Nihil refert rem esse certam, uel per relationem certificari posse.*
11 *Is qui cauet de damno infecto, perpetuò cauere non tenetur.*
12 *Quando dies incerta ex partiū consensu apponitur, tunc hæc stipulatio ualet.*
13 *Difficultas à pœna excusat.*
14 *Stipulatio continens incertā quantitatem, uitiosa est.*
15 *Stipulatio quæ incertam quantitatem continet, quando & quibus casib. ualeat.*
16 *Domum fieri, nisi certo loco demonstrato, frustra stipulamur.*
17 *Stipulatio domum uel opus fieri, nō adiecto certo loco, quādo locum habeat.*
18 *An incertitudo personæ in stipulatione uitiet.*
19 *Verba honoris non obligant.*
20 *Stipulationes purè statim, quo ad obligationem & actionem, committuntur.*
21 *In quacunque obligatione tempus inest, ne statim cum sacco parati simus.*
22 *In obligationibus, quibus dies causa differendæ obligationis adiecta est, obligatio & actio statim nascuntur.*
23 *Actio facilius lege quàm homine impeditur.*
24 *Dies causa multiplicandæ obligationis adiecta, non impedit quin toto tempore & obligatio & actio nascatur.*
25 *Stipulatio conditionalis simplex, obligationem & actionem, pendente conditione, impedit.*
26 *Obligatio conditionalis in contractibus quæ habet diem, non committitur, nisi dies præterierit.*
27 *Dispositio conditionalis simplex in ulti-*

ultimis uoluntatibus suspendit.

28 *In ultimis uoluntatibus si hæredi instituto tempus, intra quod adeat hæreditatem, adiiciatur, & conditio substitutionis subiungatur, tunc dies non expectabitur.*

29 *In legatis conditionalibus, quibus dies inest, si dies dispositioni adiecta sit, tunc expectatur dies.*

30 *Disparitas conditionis, quæ reduci ad paritatem non speratur, constitutionem duorum reorum impedit.*

31 *Mora debitoris rei, fideiussori nocet.*

32 *Cautio Mutiana in contractib. locum non habet.*

33 *Si dies cōditioni pœnali sit adiecta, tunc licet certum sit rem fieri nō posse, nihilominus dies expectanda est.*

34 *Stipulatio pœnalis, quæ à conuentione incipit, tunc committitur, quando res commodè dari potuit, & non datur.*

35 *Ad commißionem moræ necessaria est interpellatio.*

36 *Facta patent, non facta latent.*

37 *Nemo sine actione experitur.*

38 *Lis contestari non potest, nisi actio præcedat.*

39 *Inter duo mala, minus malum eligendum est.*

40 *Vbi omnia sunt implicita, nil potest agi explicitum.*

41 *Cōpromissa nudo pacto facta, actionem non pariunt, nisi pœna adiecta sit.*

42 *An pœna stipulationi adiecta nouet, nec'ne.*

43 *In testamentis non fit nouatio.*

44 *Nouatio quid sit.*

45 *Stipulatio pœnalis subiecta conuentioni principali in contractibus eam non nouat.*

46 *Ad factum agi præcise non potest.*

47 *Facta infecta fieri non possunt.*

48 *In ultimis uoluntatibus licet res quæ principaliter legata uidetur, in pœnam subiectam transfundatur, tamen nouatio nō est, sed rei legatæ transfusio.*

ITA STIPVL. SVM. Bar. dicit hāc l. esse famosam, sicuti est. Doct. uariè diuidūt. Dyn. &
1 Bart. aliter. Ego eam diuiduo in quinque partes. Prima docet uel loqtur de incerta & imperfecta stipulatione. Secūda, de ea quæ à conditione incipit, iuxta mentem Pegasi. Tertia adducit Sabini sententiam contrariam. Quarta concordat Iurisconsultos. Quinta respondet tacitæ obiectioni. Secunda ibi, Sed & si ita. Tertia ibi, Sabinus autem. Quarta ibi, Itaq; patet. Quinta ibi,
2 Quod sine dubio. Summa: Incertitudo stipulationis pœnalis uitiat per errorē cōmissa. Cęterū exactio stipulationis pœnalis, si præcedat cōuentio, statim post moram promissoris competit: sin uero præcedat conditio, nō antè competit, quàm res præstari non posit, nisi in ulti. uoluntatibus. Vtrunque autem nō exigitur, nisi ita conuenerit.

Casus. Conuentum erat nudis uerbis inter me & te, quòd

tu ad certum diem stares in iudicio: & conuenerat inter nos ꝙ diem nominaremus in stipulatione pœnali. Iuimus ad Notariũ ut stipularemur: dixi ad te, Promittis te stare in iudicio, & nisi steteris dare quinquaginta? Tu ita ꝓmisisti, & fuit dies per errorem dimissus, licet de certa die statuenda egissemus: quæritur an hæc stipulatio ualeat? I.C. respondet eam uitiari, cũ incerta & impfecta sit, & dies per errorem obmissa. Hoc responsum probat I.C. tribus exẽplis.

Primum, quia si promittis mihi frumẽtum uel uinum, nõ adiecta mẽsura, uel pecuniam obmisso numero, stipulatio est inutilis. Vel si ferrum, aurũ, argentum sine pondere promittatur, omnes istæ stipulationes uitiantur. Secundum exemplũ: Si promittat mihi redemptor se domũ ædificaturũ, & non demonstrauero locum, inutilis stipulatio est, propter incertitudinẽ. Tertium: Si promiseris mihi fundũ in genere, ista stipulatio est nulla. In istis tribus exemplis stipulatio uitiatur, non solum principalis, sed etiã pœna adiecta. Ergo in primo respõs. si fuerit dies obmissa per errorẽ, incertitudo totum uitiat. Sed quid si fuerit dies iudicij sistendi obmissa ex certa sciẽtia? puta stipulator sic ait: Promittis te staturũ iudicio quocunq; die, & nisi steteris dare quinquaginta? an hæc stipulatio sit recepta, uel an incertitudo uitiet? I.C. respõdet utilẽ esse. Tu supple ad tex. secundũ cõmunẽ intellectũ: quia intelligitur quocunq; die stare iudicio, quæ promissori placuerit, & nisi steteris, dare quinquaginta. Et quomodo potest committi ista stipulatio? Iurisconsultus respondet, ꝙ tunc cõmittitur stipulatio, cum certũ est promissorem iudicio stare nõ posse, quia fortè mortuus, uel perpetuo impedimẽto impeditus. Sed quid iuris est Papiniane? Tu & ego tractauimus, quòd acciperẽ doctoratum, & dedisti mihi in eam causam pecuniã, dicebas ad me stipulando, Si doctoratum non acceperis, dabis mihi quinquaginta? Ego non accipio doctoratũ, an stipulatio cõmittatur, & quando cõmittetur? I.C. recitando sententiã Pegasi, nõ hic, sed in sequenti loco, respõdet, tunc cõmitti stipulationẽ, quãdo certũ est me doctoratum accipere nõ posse: & quãdiu spes est me posse aliquando accipere doctoratum, quãdiu aptus sum ad hãc qualitatem suscipiendã, tandiu non committitur stipulatio. ita decîdit I.C. Istis duobus exemplis: Si Capitolium non ascenderis, dabis decem? Item si non adieris Alexandriam, dabis decem? In istis expectandum est tempus donec ascendere Capitoliũ nõ possim, uel nõ possim ire Alexãdriã. Paria decîdit I.C. ex sententia Pegasi in hoc casu, Promittis mihi, si equũ tuũ nõ dederis,

dederis, dare decē? Nam nō cōmittitur stipulatio ista, donec certum est equū pręstari nō posse. Hæc est secunda pars cū istis duobus respōsis. Est'ne hæc opinio recepta quā tractauit iā Pegasus per duo responsa? quid tu dicis Sabine Massuri? Sabinus diuersum deciderat, recessit à Pegasi sententia: dicebat, in ista stipulatione, Si Stichum non dederis, dabis decem, non esse expectandum donec Stichus dari non posit, sed iuxta mentem præsumptā contrahētium: nam contrahentes censentur uoluisse, ut nisi Stichus soluatur, confestim cum cōmode solui posit, pœna iam cōmittatur. Probat hoc Sabinus exēplo penus legatæ: quia si testator dicat, Penum meā lego uxori, & si hæres penū non dederit, dabit centum: hic nō est expectandū, secundū Sabinū, donec penus solui non posit, sed si hæres non soluat cū potest, in pœnam conueniri potest. Si hoc est in ultimis uoluntatibus, recipietur & in contractib. cū ab altero ad alterum posit sumi arg. Quid dicis Papiniane? Tertia pars. Papinianus cōcordando Iuriscōsultos, respondet, hic nō posse sumi argumentū ab ultimis uolūtatib. ad cōtractum stipulationis: quia exemplū Sabini de penu legata, est utilitatis causa receptū, tū propter defuncti uolūtatem, tū propter rei materiā: id est, natura ultimarū uoluntatū est, ut non sint in pendēti l. fi. supra com. præd. Ideo I.C. distinguit inter cōtractus stipulationis: aut enim stipulatio incipit statim à cōditione, ueluti, Si Stichum nō dederis, dabis decem: tunc uera est sentētia Pegasi sicut in duobus suis respōsis, ubi bene sensit, ꝙ nō cōmittitur stipulatio, donec certū sit rem fieri non posse. Si uero à pacto uestito incipiat, ut, Tu promittis mihi Stichū, & si nō dederis dabis decē? Tu promittis te assumpturū doctoratū, & si nō assumpseris, dabis decē? Promittis te iturum Alexandriā, & si nō feceris, dabis decē? Istis & similib. casibus recepta est sententia Sabini, ꝙ cōfestim erit in mora promissor, & pœna committetur si nō fecerit, dum cōmodè facere potuerit. Adhuc incidit scrupus. Quando stipulatio pœnalis incipit à præcedente pacto, quomodo pœna exigitur? an sola pœna exigatur, ita ꝙ pœna nouet præcedentē cōuentionē? an utrunq; posit exigi? I.C. respōdet opinionē Sabini uerā esse, etiā si utrūq; peti posit, equus & pœna: quia fortè fuit adiecta clausula, Rato manente pacto, nihilominus promissor erit in mora, quando non soluit, cum commodè potest. Si uero conuenerit inter partes, quòd si equus non sit datus, sola pœna petatur, adhuc idem est defendendum, scilicet ut Sabini sententia recipiatur: quia uolūtas con

trahent

trahentium fuit, ut equus soluatur, aut pœna petatur. Coll.
4 primo ex textu Imperfectum in iure nostro habetur pro nullo: hoc uerum est, si ad consummationē rei certa forma exigatur. l.qui quadringenta. §. quædā. suprà ad l.Falcid.l.j.in fin.C.ad Syll. ubi nihil censetur actum, quando aliquid superest ad agēdum.l. in executione. §. secunda species.suprà eod.cum similibus.Alioqui hæc doctina nō procederet.l.ubi.in princ.suprà eod. Secūdo coll.ex tex.in ij.
5 & iij.respons.argumentum bonum sumi de loco ad tempus & ad rem,& è diuerso:quia cū stipulatio uitiatur propter obmissum locū, ita etiā uitiatur propter obmissam diem,& propter obmissam quantitaté. concord. l.uinum.in fin.suprà si cert.pet. bonus text. in l.miles ita. suprà de milit. testa.& hic Claudius. Coll.iij.in uerb.Declaratum. non cōmitti stipulationem ad tempus, donec declaratum fuerit promissoré sisti nō posse. Et quomodo hoc declarabitur? an per sentētiam declaratoriā, uel specialé processum? Certe non: quia cū ad pœnā agitur cōmissam, satis est, ꝙ in illo processu probetur promissorem stare nō potuisse, & non est necessarius nouus ꝓcessus. & ita in omnib. similibus, quod etiam procedit in l.hoc iure. suprà eod.& in §. item si quis.infrà in nostra l. Sic probatur excusio rei quando agitur cōtra fideiussorem: quia probatur ista excusio in eodē, & non nouo processu. glo.in l. pen.in uerb.Contumacia. C.ad Trebell.Barto.in l.stipulatio.§. habet.suprà de oper.nou.nunc. quia satis dicitur res declarata, manifesta, & explorata, quæ per probationē liquet.c.cum olim. de uerb.signific.c.fin.de cohab. cle.& mul.ita Ang.Imol.Alexā. hic. Quarto col.ex mente cō-
6
trahentium uires contractuum exaudiri, ut hic in uerbo Sabinus.& in fin.tex. Quinto col-
7 lige, uoluntates defunctorum tuendas esse.gl.in uerb.Defun-
8 cti. Sexto coll.naturam legatorum esse, non pendêre.l.fi.suprà com. præd. *Vltimo* coll. Pœna cōmissa licet petatur, tamen res debita potest solui, & sic mora purgari, sed cum temperamento, de quo in l. si insulam.suprà eod.diximus.

Nunc accedendo ad text.nostri medullam, quinque principalia puncta expediemus. Primo, pœnalium stipulationum, quæ dicantur imperfectæ. Secundo dicemus aliqua modica, quando stipulatio conuentionalis committatur. Tertio tractabitur de pœnali stipulatione, quæ à conditione incipit. Quarto eam stipulationem diluemus, quæ incipit à præcedenti conditione. Quinto docebo quomodo stipulationes huiusmodi exigātur. In primo principali puncto, non curando

Bart.

Bart.ordinem & Doct.quatuor particulas declarabo. Primo de stipulatione certa, sistendi certo loco. Secundo de incerta stipulatione, defectu ponderis, numeri & mensurarum. Tertio de ea quæ continet opus fieri, non demonstrato loco. Quarto de ea qua fundus in genere petitur. Quo ad primũ primi puncti. coll.cõclusionem: Cum inter nos conueniat, ut te sub pœna sistas certo loco, ad diem quam non expresimus, sed quę in stipulatione debeat exprimi: si fuerit dies per errorem obmissa, totum uitiatur. Et non obstat huic cõclusioni l.cum quid. suprà si certum pet.ubi quod tacitè inest de natura contractus, pro expresso habetur: sed certe tacitè non inerat hic dies certa. Hæc cõclusio patitur plures exceptiones, quas Barto.& Doct. late prosequuntur, sed nos meliora deducemus per modum limitationũ, quæ est uia breuior.

9

Primo ergo limitate hanc cõclusionem, quòd non procedit, si in tractatu præambulo etiam dies fuisset nominata, Nam si postea in stipulatione dies per errorem obmittitur, non uitiatur: quia hæc incerta stipulatio refertur ad tractatum præambulum, & ex tractatu præambulo certificatur: recte sicut cum triticũ stipulamur simpliciter, hæc stipulatio non uitiatur si potest ex tractatu præãbulo certificari, ut l.triticũ, suprà eo.& sic nõ obstat d.l.triticũ. de qua gl.opponit in uerb. Certo dic.& dat duas solutiones, quarũ neutra ualet. Ista est uera solutio secundum Doct.quam per modum limitationis diximus: & ex hoc tex.nostro potestis nouè limitare d.l.triticum. quia si in tractatu præambulo locutæ fuissent partes de mensura & qualitate tritici quã uellent in stipulatione declarare, si tũc subiiceretur incerta stipulatio de tritico dando, uitiaret: quod est not. dignum. Prædicta limitatio probatur clarissimè per regulã qua

10 dicitur, Nihil referre rem esse certam, uel per relationem ad aliud certificari posse.l.ait prætor. §.fi.l.in summa. suprà de re iud.tex.in l.iij.C.de senten.quæ sine cer.quant.profe. Secũdo limitate per l.si finita.in prin.suprà de dam.infect. Nã nõ procedit nostra cõclusio, quãdo diei obmisio ex errore facta, concernit causam obligationis, nõ substãtiam: ut cũ reus se uult in perpetuũ obligare credẽs se ad id teneri, cũ non teneatur, ecce iã errat in causa. Cæterũ si reus nollet in perpetuũ se obligare, sed tantum ad diem quę obmittit, tunc errat in substantia obligationis.Exẽplo res clara fiet,

11 Is qui cauet de damno infecto, non tenetur in perpetuum cauere, sed debet dies præstitui secũdum loci consuetudinem.d.l. si finita.in princ. Reus obmittit diem & simpliciter cauet, iã errat

rat in causa, hoc loco ei iudex subuenit, & non uitiatur stipulatio. Hanc l. gl. obiecit in d. uerb. Certo die. in ij. parte, & dat tres solutiones, quarum prima & tertia nihil ualent. Secunda bona est, quam iam declarauimus.

Tertio fall. per l. de die. in princi. suprà qui satisd. cog. ubi dies obmissa in stipulatione iudicij sistendi, suppletur per iudicem ex mente actoris, & non uitiatur. Vnde nostra conclusio non procedit, quando partes de certa die non cogitassent, nec ante stipulationem, nec in stipulatione: quia si tunc discordãt, iudex statuet diem ad mẽtem actoris, non rei, cuius est fugere. ita Bar. soluit not. licet per plura uerba. glo. hic in iij. parte hanc l. obiecit, sed se remittit ad ea, quæ ibi soluit, & dãtur in d. l. de die. plures solutiones, sed hæc præponderat, ex qua hanc fabricauimus limitationẽ. Quarto fall. hæc conclusio in l. cum pater. §. fin. suprà de leg. ij. & per l. pen. C. de instit. & substit. Nam conclusio non procedit, si stipulatio esset in sese perfecta iam & consummata, sed partes cõuenissent declarare diem quam nõ declarassent: ut si dicat promissor, Promitto me tibi staturum sub pœna in aliquo loco, & inter partes cõueniret, ꝙ diem declarare uellent, certe si non declarant, nihil nocet, nec stipulatio corrumpetur. sic in l. cũ pater. §. fi. quidam legauerat uicos & prædia ciuitati, dicebat se prædiorum fines declaraturum, & formam certam ludorum, qui debebant quotannis fieri: iste prçuẽtus morte nihil declarauit, certe legatum non uitiatur. l. penult. C. de instit. ubi dixerat testator, Instituo Titium hæredem secũdum conditiones, quas apponã in uerbis. iste testator nullas cõditiones apposuit, certe ista perfecta institutio hæredis non uitiatur. ita declarat Paul. de Cast.

Fall. quinto, si mentio fuisset facta de die simpliciter, & non per modum limitandæ obligationis: ut si simpliciter conuenisset nobis, quòd ad aliquam diẽ sisteres: si postea in stipulatione dies obmittitur, stipulatio non uitiatur, quia fuit simpliciter mentio facta de die, nõ ut forma limitationis poneretur. ita procedit l. fin. in princ. suprà de leg. ij. ubi est tex. no. ibi testator dicebat, Quicquid obsignatum emitteret, uellet habere loco codicillorum: & nõ dixerat, Et nihil aliud uolo esse legatum, uel, Quicq̃d aliud disposuero, uim nõ habeat. Ipse legauit filio per apertam epistolam nõ obsignatam, dicitur eam epistolam habere uim codicillorum, quia testator simpliciter pronũciabat, & nõ adstringebat se ad formã, ut limitaret sua testata. Sexto fall. nostra cõclusio, si ex interuallo tẽporis post tractatũ præambulum fuisset dies in stipulatione obmissa, tũc præsumerentur par

tes à tractatu præambulo recessisse. tex.no.in l.cũ in plures. §. locator.suprà loc.ubi locator dicebat se nolle accipere aurum & argẽtum periculo suo in horrea sua,postea ex interuallo recepit aurum & argentum simpliciter, certe istud aurum & argentum erit suo periculo,& præsumitur recessisse à prima protestatione.

11 Vltimo fall. quando dies incerta apponitur de partium consensu, ut te sistas in certo loco sub pœna quocunque die: hæc enim stipulatio ualet,sicut quęcũq; alia. & ita loquitur tex.noster in uers.ꝙ si ab initio.Sed cõtra hanc limitationẽ ualide opponitur de l.qcquid adstringendæ.suprà eo.ubi obmissus casus pro obmisso habetur, & sic ista stipulatio tanquã incerta uitiaretur. Gl.hic in uerb.Quocunq; die.soluit dupliciter. Primo dat solut.obscurã, scilicet ꝙ ex stipulatione principali agi nõ possit tanquam incerta, sed ista stipulatio habebitur ac si à præcedenti conditione inciperet: sicut si dicerẽ,Si non steteris quocunque die, dabis decem. Et sic gl. uult quòd ex pœnali stipulatione agatur, non ex principali. Sed hæc solutio cõmuniter improbatur, unde gl.aliter soluit, quòd hic intelligatur,Quacunque die, scilicet quæ promissori placeat.& hoc Doct.cõmuniter sequũtur.Sed huic solutioni ualidè obstat,ꝙ promissor nunquã præsumitur uoliturus.l.à Titio. in fi.suprà eo. Sed responde no. ꝙ cum sit hic adiecta pœna,obligatur aliquãdo uelle, si modo uult euitare pœnam: quæ est pulchra limitatio ad §.fi.in l.à Titio. Quapropter si non uelit,si non declaret se uelle, & superueniat impedimentũ perpetuũ, iam ipse uel se uel suos hæredes grauat. Per hoc nouè limitatur l.inter stip. §.j.suprà eod. ubi dicitur,iudicia reddi in inuitũ: nã hic in inuitum nõ potest agi,sed hoc facit adiectio pœnæ. Per prædicta nouè limitatur l.si uehẽda.§.id iuris. suprà ad l.Rho. de iact.ubi dicitur, quòd impe-

13 dimentum uel difficultas à pœna excuset: hoc uerum est,si nihil possit promissori imputari. At hic imputatur, quia promissor obligatus erat ad eligẽdum diẽ qua staret. Per prædicta etiã limitatur l.centesimis. §.fin.suprà eod. ubi si promissor in uita nõ uelit,& moriatur, stipulatio cecidit: quod uerum est, nisi sit adiecta pœna.Hæc octaua limitatio facit ad id quotidianum, quo sæpe ab hostibus capti iurant se stare certo loco quacunque die: qa si stipulator sibi uoluntatem reseruat, res est expedita: si nõ sibi reseruet,tũc promissor habebit facultatẽ. quod est no.dig. Sin uero dies per errorem obmittitur,tota promissio uitiaretur.Per prædicta expediuimus primã,secundã,tertiã, decimã & undecimã oppositiones Bart.& tres colum.Nec sum

 nescius

nescius quid Paul. Alexã. Imol. Raph. Claud. quilibet ex ingenio cõminiscatur, sed prædicta obtinent, unde procedendũ est.

In secunda particula primi puncti ponitur ista conclusio:
24 Stipulatio rerum fungibilium, non adiecta quantitate, uitiat, ut olei, uini, ferri, frumenti.

Hæc cõclusio fallit primo, si
25 sit obmissa qualitas, bonitas scilicet uini uel frumenti: nã ista stipulatio nõ uitiatur, licet sit incerta, de quo in l. ubi autẽ. suprà eo. Secũdo fall. ex Claudij sententia, si addatur species, & non numerus: ut, Dabo tibi florenũ, jam intelligitur de uno, qs hoc nesciat? uel si dixero, Dabo tibi florenos, intelligitur de duob. l. ubi numerus. in fi. suprà de tes. l. inter illã. §. j. infrà de uerb. sig. ubi pluralis numerus per duo uerificatur. Tertio fall. si pecunia in uiã, pontẽ, & cætera id genus reficiẽda esset uel legata uel promissa: ut, Promitto tibi pecuniã ut hanc uiam reficias, hæc promissio ualet, licet numerus non sit adiectus, sed intelligitur tantũ pecuniæ, quantũ necesse erit. l. quidam in test. suprà de leg. ij.

Quarto fall. in alimẽtis, ut cũ relinquitur pecunia in alimenta pauperũ pustulatorũ, uel in similia alimẽta, quia ualet legatũ & promissio sine numeri adiectione, & arbitrabitur iudex quantũ pecuniç debeatur annuatim pro alimẽtis. l. si cui. suprà de ali. leg. Cyn. in l. j, C. de dot. promiss. negabat in istis casib. esse specialia, sed Bart. eũ improbat, quem hic uide. Quinto fall. in legato pecuniç pro artificio uel studio addiscendo: nam ualet legatum & promissio sine numero certo. l. Stichus ubi est tex. no. suprà de leg. iij. Claudius hic dicebat in prædictis tribus casibus proximis ideo ualere promissionẽ sub numero incerto, quia nõ poterat certificari pecunia antequam res perficeretur. Sexto fall. in dote, quæ potest cõstitui sine certa quãtitate: ut, promitto tibi dotẽ: & arbitrabitur bonus uir ex facultate patrimonij, & ex dignitate familiæ, quanta sit futura dos. l. cũ post. §. gener. suprà de iure dot. Sed huic *limitationi* obstat terribile cõtrariũ de d. l. j. C. de dot. promiss. ubi Imperator negat dotẽ incertam promitti posse. Doct. post gl. anxiè laborant, uarias dando solutiones. Ego tenui in meis *Intellect.* d. §. gener. esse hodie correctũ, quod quia latè prosequutus sum, potest ibidẽ uideri. Septimo fall. si aliqua promissio facta sit in ecclesiæ utilitatẽ, uel alterius piæ causæ: ut cũ dico, Promitto annuatim frumentũ ecclesiæ S. Iacobi, uel pauperibus: nã licet stipulatio sit incerta, tamẽ fauore ecclesiæ ualebit, & bonus uir, scilicet episcopus uel iudex ecclesiastic9, arbitrabitur ꝓ modo facultatũ ꝓmissoris, & ꝓ necessitate ecclesiæ, & pro diuturnitate tẽporis, quantũ frumenti

deb

debeatur. Hæc colliguntur ex gl.& Doct. in c. nos quidem.de testa.Bart.d.l. si cui.de ali.leg.l. priuilegia.C.de sa.san.eccles.facit l. id quod pauperibus. C. de episc.& cler.Et per hoc reprobatur doctr.Goffred.qui uoluit in c.ex parte.de cens. dictã promissionem non ualere, propter incertitudinem: sed non est uerũ, per iura suprà alleg.Cõtra Goffre.facit d.c.ex parte.ad fi. Vltimo fall. de æquitate Cano.quia promissio rerũ fungibiliũ,uini, olei,frumenti,ualeret in foro ecclesiastico,cum fides sit seruanda: & nõ procederet l. nostra in prin.ita Archid.in c. sunt nõnulli.j.q.j.nam æquitas de iure Canonico inspicitur. c. ij. de iura. calum.& non rigor iuris.c.dilecti.ubi tex.egregius.de iud.quę sunt notanda tanquam Legistis incognita,ut hic Alexan.

Tertia particula primi principalis pũcti,in qua ponitur ista
16 conclusio:Domũ fieri frustra stipulamur, nisi demonstrato certo loco.ita hic est tex.cũ gl.quæ adducit concord. Hęc conclu
17 sio fallit in ult,uolunt.quia obmissio loci, dum de legato constet,non uitiat.text.est not.in l. quæ conditio. §.j. suprà de cõd. & demonst.ubi testator mandauit opus fieri in foro, & locum fori non designauit, dicit I. C. intelligi locum sui municipij.

Ex d. §.j. collig. not. doctr. quòd quãdo testator locum obmittit, intelligitur locus sui domicilij:& si habuisset diuersa domicilia, tũc intelligeretur de loco domicilij ubi testamen.fecit. hoc pulchrè declarat Spec.in tit. de instr.edit. §.nũc uero aliqua. uers.quid si testator.xxviij. col. mihi. ubi hoc tractat, cum testator iussit fieri pontem, loco nõ demonstrato. Et si testator relinquat ecclesiæ, non nominando eam in specie, intelligitur in dubio ecclesia parochialis,ubi recepit sacramenta, si fortè duas habuisset parochias.per gl.in c.fin. de sepul.Alex.in Apostil.in d.l. quæ conditio. §.j.Quòd si testator utrobiq; recepisset sacramẽta, episcopus declarare potest utri ecclesiæ debeatur, uel secũdum Cyn.in l.cum mulctę.C.de dona.eligetur hoc casu ecclesia pauperior. Et si testator iusserat fieri hospitale in aliquo loco,ubi commode fieri non posit, tunc potest alibi fieri,etiam si testator hoc non iusserat, & hoc secundum episcopi arbitrium. c. nos quidem. de testa. Vide Specu. in loco suprà alleg.& ibi Ioan.And.in addit.in uerb.Quidem, qui ponit doctr. elegant. Quòd si inter executores uel commissarios,& inter hæredem esset dissensio, puta cõmissarij uellẽt ædificari in isto loco,uel fortè cõuertere in aliũ pium usum,cum episcopi consensu:hæres uero in alio loco,uel præcise uellet fieri ecclesiam, uel beneficium,sicut testator iusserat, tunc stabitur arbitrio & uolun-

tati hæredis, ut seruetur ei ius patronatus.& multa pulchra ibi uideas. Conclusio nostra non habet locum in operis,quę sunt officia diurna, & non respiciũt certum locũ. Item in operibus fiendis quæ non cohærent loco, sicut nauem fieri, librum scribere,& ita de aliis,ut hic per Bartol.Sed intellige eum cum mica salis,ut latius dixi in l.si non sortem. §. libertus. suprà de condi. indeb.

Quarta particula,quæ cæteris est perplexior,imò hodie parum comperta:sed dic conclusiuè,quòd stipul.fundi,nõ demõstrato nomine,uitiat,ut hic per tex.Similis tex.in l. cum post. §. gener.suprà de iur.dot.quæ iura Docto.uariè intelligunt.Pet.& Bar.aliter.Paul.& Alex.expresse uariarunt, nec sibiipsis constãt. Sed dicam quod mihi uidebitur esse uerum. Hæc conclusio non solũ procedit in stipulationib. sed etiam in legatis:licet Alexã. hic duo distinguat membra,stipulationẽ à legato,sed nihil est, conuincitur per text.in d.§.gener. ubi dicitur, stipulationem fundi non demonstrato nomine nullam esse, rectè sicut legatũ.

Hæc conclusio fall.primo, si promittam unũ ex fundis meis, quia tunc stabitur declarationi meæ,quem putem,ut audiuistis in l.si ex pluribus.suprà eodem.

Secundo fal.si promisero uel legauero tibi fundum suburbanum, Titianum,& plures habeo fundos suburbanos, nã tũc stabitur declarationi meę.In legatis stabitur hæredis declarationi.l.legato.§.j.suprà de leg.j. Si autem fundum promisero sine ulla determinatione,hic Pet.distinxit, Aut habeo aliquos fundos, tunc stipulatio non uitiabitur,nec etiam legatũ: sed iudex arbitrabitur quem ex fundis debeam. argu.l. si domus.suprà de leg.j.ubi si domus simpliciter legatur, tunc si habet aliquas ædes,hæres declarabit:si uero nullas,legatũ est derisorium. & ita etiam Pet. hic uoluit in stipulatione.Bart.asseueranter contrà, qui uult istã stipulationem, Promitto fundum,in totum uitiari, per text.nostrum,& d.§. gener. Alex.uariauit, ut dixi:sequutus est, ut ipse fatetur, per aliquod tẽpus opinionem Bart. nũc sibi uidetur Petri opinio probabilior, quam defendit per multa. Ego in Intellect.meis approbaui opinionem Petri per multa, & tetigi in l.ubi autẽ.suprà eod. sed nunc subsisto, sum nonnihil ambiguus:credo tamẽ sine præiudicio melius sentiẽtium, Bart. opin. esse ueram, & secundum hanc posita est conclusio. Moueor propter tex.apertos,quib. nemo potest respondere sine cauillatione,per text.nostrum, & d.§.gener,quæ sunt iura clarissima. Barto.hic ratione mouetur, quia qui fundũ promittit in genere,palmum terræ dando posset liberari, quia fundus destinatione

tione patrisfamiliàs constituitur.l.locus. infrà de uerb. sign. Hæc ratio non placet Alexand. Sed hanc rem dimittamus, uidete Intell. meos, quos hoc loco castigaui.

Pro cōplemento primi pūcti
18 quæritur, an incertitudo personæ uitiet in stipulatione: ut, Promittis mihi decem pro eo quem nominabo tibi? Dic istam stipulationē non uitiari. tex. est ualde not. in c. j. in usib. feud. de feud. nō hab. prop. nat. feud. ubi possum stipulari feudū uel accipere pro me, & pro illis quibus hoc dedero. & uidetur esse text. not. in l. secundum responsum. C. de contrah. stip. quod est not. dign. hic, secundum Alex. Sed quid de ista incertitudine, sic dicendo, Dabo tibi ea quæ uoluero. Dic istā stipulationem uitiari, quia dando muscam liberaret. ita gl. d. l. legatū. in prin. suprà de leg. j. Sed quid si promittam sic dicēdo, Dabo tibi quicquid tu uelis, uel quicquid à me postulaueris. Dic istam stipul. ualere, per gl. & Cano. in c. cū iuramento. ubi recitatur historia Herodis. de homicidio. argu. in l. si ita legatum. §. illi si uolet. suprà de leg. iij. & dicit Alex. hoc esse Legistis incognitum. Hæc not. doct. fall. primo, si dolus uel fraus interuerse tur, aut illicitum petatur. d. c. cū iuramēto. facit quod per manus traditur, cōcessio quantūcunq; generalis non extenditur ad illicita, seu dolum. l. creditor. §. Lucius. suprà mand. Secundo fallit, quia non ueniūt ea, quæ aliquis speciali contractu uel promissione non esset concessurus: ut si peteret quis libros, sine quibus non possem legere, uel si à me peteret beneficium. l. obligatione generali. suprà de pignor.

Tertio fallit, si ea peterentur quæ non possunt cōmode fieri, quia non uidentur includi. arg. l. nepos Proculo. infrà de uerb. sig. Fall. quarto, si per modum adulationis seu liberalitatis indeliberatè offerrem tibi me & mea, quicquid à me postulares, ista uerba non ligant, per not. tex. in c. cum uenissent. de instit. qui est tex. not. dignus. Vnde dicūt ibi Canonist. quòd licet ser
19 uire de uento, & quòd uerba honoris nō obligent. Hanc doctr. Rom. dicit usqueadeò esse receptam, quòd si dixero tibi petenti, Nō solum codicem dabo, sed quicquid tibi placeat, aut postules: hæc promissio nō ualet, nec in libro nec in aliis. per text. rotūdum in d. c. cum uenissent. ita Rom. in rub. suprà de arb. qui alleg. Bal. in cōclusionib. iuris. Et ita expediuimus primum punctū: circa quem aduertas, quòd in omnib. casibus suprà allegatis, in quibus dixi stipulationē uitiari, intelligas non solum stipulationem principalem, sed & pœnalē, ut sic responsa sequētia in tex. nostro reducantur ad primum. Nec obstat. l. stipulatio. §. alteri. suprà eo. ubi uitiata prin-

cipali stipulatione, non uitiatur pœnalis, ut ibidē diximus. Bart. hic in xij. oppos. bene respondet, quia ibi stipulatio principalis non fuerat simpliciter inutilis, propter incertitudinem uel formā obmissam, sed ideo, quia stipulatoris ibi non interest. nā pœna non considerat interesse. l. ij. in fin. suprà eod. & ibidem tractauimus.

Accedendo nunc ad secundū punctum principale, scilicet de stipulatione conuentionali quę pœnam non habet. Istud punctum est satis impertinēs ad tex. nostrum, sed quia Doct. post Barto. hic tractant, & materiam habet utilem, breuib. me expediā, summa iturus per fastigia rerū. Decidemus ergo tres particulas. Prima est de stipulatione cōuentionali pura. Secunda, de ea quæ est in diem. Tertia, de ea quæ est sub conditione. Quo
20 ad primum sit ista conclusio: Stipulationes puræ statim committuntur quo ad obligationem & actionem. l. eum qui. j. §. j. suprà eo. Insti. eo. §. omnis. cum uulg. Intellige, postquam promissor est interpellatus congruo loco & tempore. ita dicit gl. j. in text. nostro. tex. & gl. in l. quod te. suprà si cert. pet. gl. ord. in l. mora. suprà de usur. dixi in l. si ex legati. suprà eo. Hęc conclusio fall. primo, si dies insit stipulationi puræ ex natura rei, ut cum stipulor fructus nascituros. l. interdū. suprà eo. quam rem cum ibi latè tractauerim, nunc supersedeo, quia non sum sequutus Bar. qui & ibi & hic mihi displicet: & uidetur Bar. etiam uariare hic in secunda quæst. principali, ubi uidere poteris. Fallit secundo in stipulatione pura operis faciendi: ut cum promitto domum ædificare, hæc est pura stipulatio, sed diem habet in se, intra quod tempus posit opus ædificari, & sic nō posset statim exigi. l. si ita stipulatus essem. suprà eo. Hoc limitatur, quia quo ad particulare interesse, ut si quis emisset panes qui facti fuissent mucidi, & sic sine fructu consumpti, ex quo redemptor non cœperat ædificare, uel huiusmodi talia, tunc statim posset promissor conueniri, si non incœperit ædificare. Dixi in l. stipulationes non diuid. in fi. suprà eo. Tertio fall. quo ad tempus, quod indulgetur iudicatis causa miserationis, ut cum in nostro Consistorio dantur quatuordecim dies ei, qui debitum confitetur, iam non statim potest exigi, & tamē promisio est
21 pura. Idem in quacunq; obligatione, quia inest tempus, ut non cōfestim cum bursa sis paratus. l. quod dicimus. infrà de solutio. Ista dies est arbitraria, iuxta personarum conditionem, & qualitatem debiti. l. si cum militi. in fin. suprà de compens. §. unico. Instit. de inutil. stipul. §. fi. Promissor in constituta pecunia habet decem dies. l. promissor. suprà de constit. pec. §. j.

Secun

Secunda particula huius secundi puncti est de obligatione in diem, ut cum quis promittit ad Calend. Iulias se soluturum. Hæc particula habet materiam diffusam, & satis perplexam, sed breuiter necessaria attingemus, ponendo tres conclusiones, secundũ quod obligatio in diem uaria est & naria. Prima cõclu
12 sio: In obligationib. quib. dies adiecta est causa differendæ obligationis, secundũ communem opin. quam iam sequor, obligatio & actio statim nascũtur, sed obstat exceptio dilatæ obligationis. ita tenent gl. nostræ, Bar. & Doct. cõmuniter. glo. in l. j. in fin. suprà quãdo dies ususfr. leg. ced. gl. in l. cum qui. j. §. j. suprà hoc nostr. tit. qui §. satis pugnat contra hanc conclusionem. Bar. alleg. l. qui mãdatũ. suprà mand. ubi text. esse uidetur, sed posset ei respõderi. allegat l. cedere diẽ. infrà de uerb. sig. qui text. potest in utranq; partem deduci. Facit tamen pro ista cõclusione. l. centesimis. in princip. ubi text. bonus. suprà eo. Hæc conclusio mihi placet, licet quandoq; diuersum tenuerim. Quis sit effectus & utilitas, uide hic Bartol. in ij. quæst. principali, col. xv. quia si non obiiceretur exceptio agenti, is posset iustè condemnari: quod non esset, si actio nondũ foret nata. Imminet tamen pœna agenti ante diem, quia duplicantur induciæ. Instit. de excep. §. hodie. Et ratio huius conclusionis satis pulchra per Bart. ponitur, quia cum ex partium conuẽtione orta est iam obligatio, secundum omnes, nemine in diuersum eunte, non præsumũtur partes natiuitatem actionis impedire uoluisse, nec etiam secundum Bar. potuissent. Hęc conclusio fall. in tutore, qui stante tutela pupillo obligatur, & obligatio nata est, sed actio nõ nascitur nisi finito tẽpore tutelæ, secundum cõmunes intellectus gl. & Doc. in l. si tutor reipub. in fin. cũ l. seq. suprà de tutel. & rat. distra. Et hoc propterea recipitur, quia hoc per legem est prouisum ne tutor tempore tutelæ
13 conueniatur, & lex facilius potest impedire natiuitatem actionis quàm homo. Alię tamẽ actiones, quæ nõ respiciunt tutelam, puta furti, damni, iniuriæ, & similes, istæ actiones iam sunt natæ etiam tutela durante, sed differuntur usque ad finem tutelæ.

Secundo fall. d. conclusio, si ex natura rei inesset dies, qui etiam uidetur participare cũ die legali, quia tunc obligatio nata est, sed non actio intra tempus: ut qui promittit ædificare domũ, qui promittit fructus nascituros, obligatus est, sed actio contra eos non est nata tempore uel die pendente. d. l. si ita stipulatus essem. suprà eo. d. l. inter dum. ubi etiam dixi, reprobata ibi glo. super uerb. Incipit. suprà eod. Et hoc in præsentia docet Bartolus, quod uidetur suprà in

prima quæst.negasse, quo ad fructus nascituros. Tertio fall.in die, quæ miserationis causa indulgetur, quia in illa obligatio nata est, actio finita, præsertim in cōdemnatis, sed sola exactio differtur, ut suprà diximus in prima cōclusione, iura allegando. & quem effectum hoc habeat, uide hic Bar. quia licet non possim compensare tecū hoc, ꝙ mihi in diem obligaris, l. quod in diem. suprà de compens. tamen si tibi dies esset apposita causa miserationis, iam non impediretur cōpensatio. d. l. si cum militi. in fi. suprà de cōpens. Est & alius effectus: quia ista dies causa miserationis, nō impedit oriri præscriptionem: licet enim obligationes sub conditione & in dié, præscriptionem impediant, l. cū notissimi. §. illud quoque. C. de præscript. xxx. an. tamē in nostra die miserationis currit præscriptio: quod est in dote utile, ubi post diuortium maritus habet annum antequā dotē restituat. l. unic. §. exactio. C. de rei uxo. act. Hoc tempus indulgetur maritis causa miserationis, sed nihilominus currit uxori præscriptio uel hæredibus, quamuis petere nō possit. l. in rebus. in fi. C. de iur. dot. quod hic tenet Bart. e leg. col. xv. Ang. sequitur eum. Imol. asseueranter oppugnat. Claud. dicit dubiū esse passum, quem iam latius non firmo, nec ipsi firmāt. Fall. iiij. in die incerta quādo ueniat, sed certa ꝙ ueniat, ut est dies mortis: ut, Promitto tibi fundum, si, uel cum moriar. Gll. tenuerūt in l. j. C. ut actio ab hæred. & contra eos inci. quòd in tali promissione orta sit actio & obligatio. Idem tenet gl. Insti. de inutil. stip. §. post mortem. Diuersum tenuit glo. l. in omnib. infrà de reg. iur. quòd nec obligatio nec actio nata sint, & hoc uerius est hic secundum Bar. per rubrum d. tit. in C. ut actio ab hære. & contra hæred. incip. Nec obstat l. hæres meus. suprà de cond. & demōst. ubi dicitur esse legatum purum, quando legatur post mortē hæredis: quia hoc uerū est quo ad transmissionem, quia transmittitur ad hæredes legatarij, quod non est in legatis conditionalibus: non autem purum est quo ad substantiam sui. Et in alio casu habetur hæc promissio pro pura: Dabo cum moriar: quia si ante mortem soluitur, non potest repeti. l. nam & si. suprà de cond. indeb. Secunda conclu-

14 sio: Dies causa multiplicādæ obligationis adiecta, non impedit quin pro toto tēpore nascatur obligatio & actio, etiam cū effectu in contractibus pro præsenti anno, non pro futuris: ut cum promittuntur mihi annua decē, possum pro omni & toto tēpore totius obligationis contra te agere. Domine iudex, condēnate illum ut soluat hanc pensionem pro præsenti anno, & pro omnibus futuris annis soluēdis mi-

mihi caueat: sicut diffuse dixi in l. si Stichū. §. j. suprà eo. In legatis annuis aliud est, ut etiam ibi dixi: quia sunt plura legata, & quolibet anno cedit de nouo obligationis dies. Sed in exoneranda obligatione, cum dies apponitur ut hæres exoneretur in solutione, ut, Dabis alimēta usque ad xiiij. annos, iam exoneratur hæres, ne cogatur totum simul soluere: in istis iudicamus sicut in annuis uel legatis uel pensionib. l. si cū præfinitione. suprà quando di. leg. ced. Tertia conclusio: Si dies apponitur causa limitandæ obligationis, ut, Esto mihi obligatus usq; ad calend. Iulias, postea nō eris obligatus: ista obligatio licet temporalis sit, tamen in perpetuum durat obligatio & actio in puncto iuris, sed post lapsum tēpus obstabit exceptio. l. obligationum. §. placet. suprà tit. j. l. si fideiussor. in fi. suprà mandati.

Particula tertia, de obligationibus sub conditione. Ista res diluitur per quatuor conclusio-

15 nes. Prima: Stipulatio conditionalis simplex, impedit obligationem & actionē pendente cōditione. Instit. de uerb. oblig. §. ex cōditionali. l. si quis sub conditione. suprà si quis obmis. cau. testa. & c. Sed trāsmittitur ad hæredes in cōtractibus. d. §. ex cōditionali. & sic non cōmittitur, nisi ex euentu cōditionis. Fall. primo, si sit imposibilis, quia tunc cōtractū uitiat. l. imposibilis. suprà eo. Secūdo fall. nisi sit necessaria simpliciter, uel ex cōsequentia. Exemplum primi: Si cœlum digito nō tetigero, dabo decem. Exemplum secundi: Si uirginem non constuprauero, dabis decem. Ista est necessaria ex consequentia, quia eius contraria est imposibilis imposibilitate iuris, scilicet si uirginem stuprauero, si hominem occidero, si lenocinium commisero, ut dicam in l. si plagij. infrà eod. nam tales conditiones non suspendunt. Fall. tertio, si cōditio sit de pręsenti, uel de præterito, ut, si Cæsar est Venetus, istæ non suspendunt, licet incertæ sint apud nos. l. respiciendum. cum l. præced. suprà si cert. pet. Et quod dixi in nostra conclusione, locum etiā habet in die incerta, scilicet si moriar, uel cum moriar, quia nec actio nec obligatio nascitur, ut dixi in proxima particula, suprà eod. sed totum suspenditur in mortis euentum, reiecta Petri differentia, qui distinxit inter, Si moriar, uel, Cū moriar, quod prima esset necessaria, secunda conditionalis: sed non est uerū, & est cōtra tex. in l. quodcunq;. §. fin. suprà eo. in l. quib. dieb. §. quidam Titio. suprà de cond. & demōst. & Bart. hic. Cōclusio secūda:

16 Obligatio conditionalis in cōtractib. quæ habet diē, nō cōmittitur nisi dies præterierit, etiā si certū sit euenisse cōditionē. l. in illa. suprà eo. l. cū mihi. suprà eo.

secūdum intellectum quem ibi dedimus. Fall.hæc cōclusio, si factum alienū in cōditione uersetur: ut cū dico, Si Titius intra annum consul factus fuerit, quia tunc non expectabitur dies, sed euentus cōditionis. l. hoc iure. secūdum uerū intellectū, quem ibi tenui. suprà eo. Tertia cōclusio & sequentes, tractant de ultimis uolūtat. Dispositio cōditionalis simplex in ultimis uoluntat. suspendit, sicut in cōtractibus, sed nō transmittit ad hæredes. d. §. ex cōditionali. Insti. eod. l. hæres meus. suprà de cōd. & demonst. l. unica. §. fin autē. C. de cad. toll. cum simil. Hæc cōclusio fall. si conditio legati sit impossibilis, quia nō suspendit, nec tamen legatum uitiatur, sicut contractus uitiaretur. l. j. suprà de cond. instit. Quarta cō-
18 clusio: In ultimis uolunt. si hæredi instituto tempus adiiciatur, intra quod adeat hæreditatem, & subiungatur cōditio substitutionis, dies nō expectabitur, cū certum est intra diem adiri non posse, sed mox substituto erit locus: ut cū ait testator, Instituo Titium hæredem, ita tamen ut intra mensem hæreditatē adeat: & si nō erit hęres, substituo Sempronium: si hæres moriatur intra mensem, substituto mox erit locus, & nō expectabitur mensis. Ratio est secūdum Bar. quia hæreditas nō recipit diē. ita tex. l. si quis ita hæres. suprà de acquir. hæred. Cæterum si conditioni sit adiecta dies, ista dies cō siderabitur: ut, Instituo Titium & Sempronium hæredes, si usq; ad xvj. annos socij permanserint. l. iij. suprà de condi. & insti.
19 Quinta conclusio: In legatis cōditionalib. quibus dies inest, si dies sit adiecta dispositioni, tunc expectabitur dies, etiam si euenisset cōditio: ut, Lego Titio fundum, postquam mortuus fuero, si decem numerauerit: certe si legatarius statim decem numeret, adhuc dies expectāda est. Et idem est si dilatio legati fiat per uerbum Tunc, nam dies expectabitur: ut, Si intra quinquennium Titio nō fuerit filius natus, tunc accipiat fundum: certe si Titius intra quinquenniū moriatur, adhuc dies est expectāda, propter uerbum Tunc, quod significat temporis extremitatē. Si uero cōditioni sit dies adiecta, & nō dispositioni, ut, Lego Titio fundum, si intra mensem dabit decem, tunc expectabitur cōditionis euentus, & nō dies. Hæc probantur per l. si ita legatum. ij. per l. iiij. in fi. l. cum tale. §. Mutianæ. ij. respons. suprà de cōd. & demōst. per d. l. hoc iure. suprà eod. tit. nostro. Vnde si dicat testator, Hæres meus restituat post mortem suam hæreditatē Sempronio: si Sempronius nō exigat rationē, hic nō habebit locum cautio Mutiana, sed tempus expectabitur. Et sic in istis tribus particulis explicuimus omnia quæ pertinent ad secun

eundum punctum,& quæ tractauit Bar.in l.j.ij.iij.& iiij.q.princ.

Tertium punctum principale est de farina nostra, quando scilicet stipulatio pœnalis incipiat à conditione, ut, Si fundum nō dederis, dabis decem. Cōclusio I.C. est, quòd pœnalis stipulatio cœpta à cōditione tunc cōmittitur, quādo certum est rem fieri uel dari nō posse, ut hic ex sentētia Pegasi in ij.part. Ratio est uiua, quia conuentio, quæ à conditione statim incipit, nullā habet obligationē, ut diximus in prima conclusione tertiæ particu. suprà in proximo puncto, unde meritò euentus conditionis inspicitur. Tunc autem dicitur euenisse conditio, quando certū est ei pareri non posse. Sed quando potest certum fieri? gl. hic in uerb. Non posse, dicit, Scilicet morte promissoris: uel alia ratione, scilicet rei promissæ interitu: uel si actio tempore periret, præsertim in stipulatione iudicio sisti, ut, Si iudicio non steteris, dabis decem. In actione iniuriarum, actio perit anno, & sic post annum dicitur cōditio euenisse. Sic in redhibitoria, si non redhibuero pecus emptum, addam decem ad precium: certe si intra sex mēses nō redhibeat, dicitur euenisse cōditio, qa actio redhibitoria durat sex menses.

Fall. hæc cōclusio in cōditionib. implicitis & perplexis: ut cū Seius stipulatur à me, Si fundū Titio uicino meo non dederis, dabis mihi? & Titius uicinus à me id uicissim stipuletur, Si fundum nō dederis Seio, dabis mihi? hic non potest expectari donec certū sit dari nō posse, nam nūquam certum esset nec in promissore nec in hæredib. semper excusationē haberent ad utrūq; stipulatorē, Si illi non dederim, tibi dabo. Vnde I.C. hoc loco cōsuluit stipulatoribus: nā uter ex eis prior litem cōtestetur, is censetur preoccupasse, & finem promissioni fecisse: ut sic dicatur euenisse cōditio, quando alter contestatus est litem.l.si Titius.suprà eodem.l.si Titius. suprà de conditionib. instit. Bart. hic adducit quinq; solutiones, quas nō moror, quia ista est plana. Pet. dixit uerbum, quod mihi non displicet, quòd isti duo sunt duo rei stipulandi, quo casu mirum non sit, si alter per litis contest. præoccuper. Bar. tamen ille intellectus non placet, per bonam rationem, quam ui-
30 de, quia disparitas duorū in obligatione, quæ nō facile ad paritatem reducitur, impedit duos reos constitui stipulandi. l.eandem.in princi.& §.j.infrà titu.j. Hinc sumpta occasione glo. hic in uerb. Spōdes. dicit, quòd regulæ Legistarum, sicut & Logicorum, deficiant in istis perplexis. Tu intellige propositiones insolubiles: nam dicit gl. Logicorū regulam esse, quòd quælibet oratio affirmatiua aut negatiua sit uera aut falsa: at implicitæ

citæ propositiones possunt uideri nec ueræ esse nec falsæ: ut cum dico, Iuro me peierare: nō potest dici, ꝙ bene iuret qui peierat: nec potest dici quòd male iuret, qui facit id quod iurauerit. Gl. non soluit hunc nodum, quia fortè non potuit. Doct. ne digito quidem attingunt, quia non erat de eorum puluere. Tu facile dissolues. Distinguendū ergo est, quia male iurauit quo ad uim iuramenti, peierādo: bene iurauit quo ad uerborū corticem. Alium scrupum ponit gl. in ista propositione, Ego dico falsum. hæc propositio nec uera nec falsa est: si enim dicit falsum, tunc nō est uera: si facit id quod dicit, tunc nō est falsa. Sed dissolue, quia respiciēda est res, de qua enūciauit: si ista res uera est, tūc propositio est falsa, Ego dico falsum: si res falsa fuit, tūc ꝓpositio, Ego dico falsum, simpliciter uera est. Hæc argumenperplexa, Gel. lib. v. cap. x. nominat ἀντιστρέφοντα, id est, reciproca, quæ possunt referri contrà, & cōuerti in eū qui proposuit. Adducit historiā Protagorę sophistæ, & Euathli discipuli, quā ibi uidete. Gellius tamen eū nodum reciprocum n̄on dissoluit. Tu facile dices, hoc pactū quo conueniebat de uictoria primæ causæ, nō intelligi de propriis, sed de extraneis causis. l. inquisitio. C. de solut. glo. c. petitio. de iureiur. Vel dices, quòd si Protagoras succubuisset, hoc erit ex defectu iuris sui, quia ex pacto agebat, antę euentum cōditionis: sed pòst cum Euathlus uicit, iam cōpleta est conditio pacti, & poterit ex eo agere. Nec obstabit exceptio rei iudicatæ, quia prius defectu iuris sui succubuit, nūc uero recte agit. l. & eandem. suprà de except. rei iud.

Secundo fall. conclusio nostra, si obligatio fideiussoria à conditione incipiat: ut, Si debitor iste me nō soluerit, fide tua esse iubes? hic non expectatur euentus conclusionis, sed cum reus interpellatus nō soluat, statim fideiussor conueniri poterit. l. fideiussor obligari. §. fi. infrà de fideiuss. & gl. hic in uerb. Respondes. secunda uel tertia parte. Ratio est in prōptu, quia
31 mora debitoris rei nocet fideiussori. l. mora. suprà eod. cum sit accessoria obligatio: at nostra cōclusio loquitur de principali stipulatione. Tertio fall. fauore libertatis, si conuentio uel dispositio à conditione incipiat in casu adipiscendæ libertatis: ut cū ego uel testator dicit, Si Capitoliū Stichus nō ascenderit, si ecclesiam non intrauerit, liber esto: nam hoc loco nō expectatur euentus cōclusionis nostræ, sed cum commodè potuit adire Capitolium uel ecclesiā, & nō facit, tunc iam uerificata est conditio, & consequutus est libertatē. l. libertas. §. j. suprà de manu. testa. licet hic Bart. in quinta parte, col. vij. uelit quòd ista lex

non faciat ad materiam nostrã, quia ibi est adiecta conditio honorato, sed tex. noster loquitur in grauato. Sed certe, salua uenia Bartol. hæc lex potest etiam ad nostrum tex. referri, & per eã sumpto argumento pulchrè extenditur cõclusio nostra, quòd non solum procedat, quando conditio grauato debitori apponitur, sed etiam si stipulatori prouideretur: ut, si non ascenderit Capitolium stipulator, fundus ei debeatur: nam hoc loco expectandus est euẽtus conclusionis nostræ, scilicet quòd nõ antè fundus debeatur, quàm certum sit conditionẽ fieri nõ posse. Et ita tex. noster eleg. extẽditur. Sed dices tu, Nónne in talibus stipulationib. locum habebit cautio Mutiana, sicut in legatis? ut cum testator dicat, Lego Titio fundum, si non efficiatur Doctor, hic non expectatur conditionis euentus, sed legatum statim debetur, dummodo caueat fideiussoribus aut pignore se non futurũ Doctorem. Ista dicitur cautio Mutiana, quia à Mutio Sçæuola cõperta ad hoc, ut legatarij consequantur legata. l. Mutianæ. suprà de cond. & demonst. Nónne sic est in stipulationibus? ut, Si nõ iero in Capitoliũ, decẽ mihi dabis. Nónne possum decem statim petere, & cauere me non iturum? Certe
31 nõ, quia in contractibus cautio Mutiana locum nõ habet, ut tenet Bart. eleg. in d. l. Mutianæ. & in l. siue apud acta. C. de transac. quamuis circa hoc sint opiniones, quas hic nõ recito, nisi uno casu, scilicet quando promissio rei nõ transmitteretur ad hæredes, ut est ususfructus, qui morte finitur. Vnde si stipulor à te usumfructum, si non iero ad Capitolium, non est expectandus dies mortis, quo casu certum est me nõ ire, quia tũc ususfr. promissus esset inutilis cum moreretur. l. Titio ususfructus. suprà de usufru. Ergo hoc casu cautio Mutiana locum habebit, si conferretur stipulatio ususfructus in stipulatorẽ, quia cauebit, & usumfructũ percipiet, etiam in contractib. quod hic uidetur latenter significasse Bar. licet non aperte loquatur. Fall. quarto,
33 si dies adiecta sit cõditioni pœnali, quia tunc licet certum sit rem fieri non posse, tamen dies est expectãda, ut l. quicquid adstringẽdę. §. j. suprà eo. ubi promiserat quis, si in Capitolium intra biennium nõ ascenderet, dari decem: quamuis certum sit ipsum ascẽdere non posse, quia fortè mortuus, tamen dies expectabitur, ut ibidem. Quinto fall. si id, quod in conditionem uenit, esset in obligatione ex legis dispositione, ut in causis noxalibus, quãdo seruus meus noxiã nocet, damnũ facit uicino, tunc tenebor ad damni æstimationẽ ex dispositione legis: sed possum seruũ noxæ dedere pro damno, & sic æstimatio est in

obligatione,quę sola petitur in iudicio, sed seruus est in faculta te soluendi. Nunc ad præsentia, ita stipulãdo: Si mihi ęstimationem nõ dederis, dabis seruum: hic nõ est expectandus conclusionis euentus, sed mox agi potest contra promissorem, qui tamen promissor seruum soluere potest, si uult. per l. miles. §. fi. suprà de re iud. Ratio differentiæ est inter hũc casum, & casum cõclusionis nostræ, scilicet, Si iudicio nõ steteris, dabis decẽ: quia quãdo à cõditione incipit stipulatio, res nõ est in obligatione, sed in euentu conditionis stat: sed in casu nostro, æstimatio dãni fuit in obligatione. Fallit sexto in conditione affirmatiuè posita, ut, Si Capitoliũ ascenderis, dabis decẽ: si filium emancipes dabis uiginti. Ista stipulatio statim committitur, cum tu contrà facis. l. quidam cum filiũ. infrà eod. quod notabiliter limitatur in cõditione affirmatiua, quæ uim habet negatiuæ; ut, Si ecclesiam uitaueris, dabis decẽ. Si capitoliũ uitaueris, &c. nam tũc perinde est, ac si aperta esset negatiua, quod solus Claud. hic tetigit. Septimo fallit in ultimis uoluntatib. in legatis: quia si etiam à conditione incipiat testator, pœna adiecta, statim legatum debebitur: & nisi confestim post interpellationẽ soluatur, cõmissa est pœna: ut, Si hæres Titio fundum non dederit, dabit centum: iam hæres confestim obligatus est ad fundum, postquã interpellatur, nec euentus est expectandus conclusionis nostrę, ut hic per tex. in uers. Sabinus. qui tex. ad hoc est not. dignus. & non ita expressus alibi. Hæc est cõmunis & uera opinio, quam docuit gl. in d. l. & si post tres, suprà si quis caut. Bart. & Doct. hic, licet Petr. distinxerit, an à cõuentione, an à conditione incipiat legatũ, sicut hic in stipulationib. distinguimus: sed nõ est uerum, ut hic per tex. nostrum, in uerb. Idq; utilitatis causa. & uidetur text. cõtra eum in l. j. §. si ita. suprà ad l. Falcid. licet aliqui respondere conentur. Tertij dicebant, sicut Rainer. ꝙ esset speciale in penu legata: quod & Bald. sequutus est, quia dixerat, Venter dilationem nõ patitur. Sed nõ est uera ea opinio, per l. si peculiũ. in fin. suprà de statulib. per l. ratum. infrà de solut. & est expressum in l. j. suprà de pen. leg. ubi tex. non facit differentiã inter penum & fundum. & hæc est ueritas, quòd sit speciale in legatis. Per prædicta expediuimus Bartol. in tertia & quarta particulis, cũ oppo. & in vj. vij. viij. & aliqua in xviij. col.

Quartum punctum, quando stipulatio incipit à conuentione, sit hæc conclusio: In stipulationibus pœnalibus, quæ à conuentionibus incipiunt, stipulatio committitur quando res cõmodè dari potuit, & non datur. Ista est Sabini sententia, quæ 34

hoc

hoc casu saluatur: ut, Promittis mihi seruum, & nisi dederis dabis decem? Est autem necessaria interpellatio diei uel hominis. Diei, ut, Dabis ad calend. Iulias seruum, si non dederis, decem dabis. Lapsus diei interpellat. l. magnum. C. eod. de cõtrah. stip. & l. traiectitiæ. glos. uerb. Interpellatus. suprà de act. & oblig. Hominis, ut, Dabis seruũ, & nisi dederis, decem dabis: iam nõ constituitur promissor in mora, nisi fuerit interpellatus cõgruo loco & tẽpore, & sciat, uel scire debeat, se esse obligatũ. l: quod te. suprà si certum pet. Et hoc tenuit glo. j. in textu nostro, licet eadem gl. contrarium teneat in uerb. Agendũ. & ita sibiipsi contradicat. Bartol. hic in vj. quæst. princip. col. penul. arguit pro & contra: sed tandem inclinat in hoc, quòd interpellatio sit necessaria. l. si penum. suprà quando di. leg. ced. ubi dicitur, si penum interpellatus non soluat. quam opin. uerã puto, & ita sententio: siquidem ad interitus periculum necessaria est interpella-
35 tio. l. si ex legatis. suprà eod. Ad commissionem moræ necessaria est interpellatio. l. si filium. §. stipulatio. ubi tex. pulcher. suprà de collat. bon. ergo ad pœnæ commissionem debet interpellatio præcedere. Hæc nostra conclusio pulchrè extẽditur ad duos alios casus. Primus habet locum in dispositionibus quæ incipiunt à præcedente conditione, quando est adiecta clausula, Rato manente pacto: tunc enim utrunq; poterit exigi post interpellationem, ut hic in fin. text. nostri. Ratio est uiua, quia suprà diximus in puncto proximè præcedente, in quinta fallentia, quòd quando res quæ uenit in conditionẽ, est obligata, tũc potest confestim peti: at hic res in conditionem deducta, obligatur, igitur, &c. Et sic hoc casu præcessit saltẽ tacitũ pactum, uel tractatus præãbulus, aliàs frustra diceretur Rato manente pacto, quod Doct. non ita attigerunt. Et hæc põt esse octaua fallẽtia in pũcto proximè præcedẽte. Casus secũdus est not. quando lex uel statutũ inciperet à cõditione, quia tũc perinde est, ac si pura prohibitio præcessisset: hoc enim tacitè agit lex & statutum, quod uelit expresse prohibere. Vnde lex dicit ad hæredẽ, Si necem defuncti non uindicaueris, auferetur à te hæreditas, & applicabitur fisco. l. j. C. de his qui. ut indig. Itẽ lex dicit, Si clericus nõ resideat priuabitur beneficio. extrà de cler. non resid. Item, si quis multas habeat parochias aut dignitates, priuabitur. c. de multa. de præbend. Si non solueris hic Friburgi tributa, pendes marcham argenti. In istis omnibus casibus confestim agetur, iuxta casum conclusionis nostræ. glos. aurea est, ut hic Alexand. in d. l. j. C. de his qui. ut indign. Et sic perinde est ac si

dispositio uel ꝓhibitio expressa præcessisset. Sed hoc ideo est, ut iam dixi, quia imò ex mente legislatoris statuẽtis certa prohibitio colligitur, scilicet, Solue tributa, & nisi solueris, dabis pœnam. Abstine à multis dignitatibus, &c. Adiicit tamẽ Imol. micam salis. Non enim priuantur in casu illo nisi cõmoniti, nisi præcedat monitio diei uel hominis, quia dies pro mora interpellat. Hominis, intellige, iudicis. & ita seruat consuetudo, ꝙ præcedat monitio. Ista est gl. c. excõmunicationi. in fin. extrà de rapto. Inno. in c. extirpandę. §. quia uero. de pręben. ubi pro regula ponit, quando legis pœna imponitur sub cõditione negatiua sine die, non incurri pœnam sine admonitione. alleg. c. ex parte. de cler. non resid. Sequitur Ioan. And. Hosti. Pet. de Anchar. Ant. de Butr. Imol. Abb. & Canonist. in d. c. extirpãdæ. Bal. in d. l. & si post tres. circa. xxij. col. suprà si quis caut. qui alleg. tex. in §. si quis non implens. in Auten. de hæred. & fal. ubi text. est de eo. Auten. hoc amplius. C. de fideiuss. Doct. in l. si mora. suprà sol. matr. cũ multis simil. hic per Alexand. Sed secus est, si dispositio legis aut statuti incipiat à conditione affirmatiua, ut, si furtum feceris, si naufragos spoliaueris: quia eo ipso incidunt in pœnam adiectam cum contrà fecerint. c. si quis suadente. xvij. quæst. iiij. l. j. C. de secund.

36 nup. Ratio differentiæ est, quia facta patent, non facta latent. Hæc uera sunt in foro contentioso, sed in foro pœnitentiali nõ est necessaria commonitio, cum omnia deo pateant. gl. l. ij. suprà de interrog. act. Hæc nostra conclusio fall. primo, quando stipulatio pœnalis, quę à cõuẽtione incipit, ponitur in promissoris uoluntatem, ut, Stabis iudicio quocunq; die, & nisi steteris, dabis decem: quia tũc expectatur quousq; res fieri non posit, & nõ cõmittitur stipulatio post interpellationẽ, per tex. nostrum, uers. quòd si initio. suprà eod. Secũdo fall. quando stipulationem pœnalem præcessit nuda conuentio. Exemplum: Cõuenerat inter te & me nudis uerbis, circa stipulationẽ, ut dares mihi fundũ, & postea per stipulationẽ promisisti pœnã decem: nam tũc non cõmittitur stipulatio pœnalis post interpellationẽ, uel cum promissor cõmodè dare posit, nisi per lit. contestationẽ, secũdũ cõmunem intellectũ l. nuda. C. eo. de cõtrah. stipul. ubi dicitur stipulationem pœnalẽ cõmitti post motam litem, id est, post litis cõtest. Sed hic emergit nodosa difficultas. Certũ est ꝙ ex nudo pacto non datur actio. l. iuris gentium. §. quinimo. suprà de pact. l. legem.
37 C. eod. de pact. Sed nemo sine actione experitur. l. si pupilli. in fi. ff. de neg. gest. l. quotiés. §. itẽ si temporali. suprà de admi. tut.

At lis

38 At lis contestari non potest, nisi praecedat actio: quomodo enim contestabitur lis quę nõ est? Nodus est difficilis, & fuerũt circa hoc quatuor opin. Ioan gl. dicebat, quòd lis contestabitur de facto, id est, non iure, dispensatiuè, super nuda conuentione, ut creditor petat in iudicio promissorem cõpelli, ut seruet pacta, licet promissor creditorem repellat tanquã actione carentem, tamen existet conditio, & de facto dicitur ibi lis contestata. Simile est in l. mulier. §. penult. suprà de cond. insti. ubi Titius est hæres factus, si seruum manumittat. Iste Titius seruũ non potest manumittere, cum nõ sit hęres, nec potest esse hęres, nisi manumittat: ibi sufficit si de de facto seruum manumiserit, & postea, post hęreditatis aditionẽ, manumissio operabitur. in l. si Titius. suprà eo. & in gl. in uerb. Spondes. sic etiam sufficit de facto fieri. l. si indebitũ. infrà ré rat. hab. l. ubi pactũ. C. de transact. Et sic petendo ex nuda pactione, licet repellar per promissorẽ, tamen iam dicitur mota lis, & est quasi umbra lit. contesta. ut sic existat pœnalis cõditio, Hęc opin. Ioã. esset bona, sed confunditur per tex. in l. si pacto. C. de pac. ubi in casu simili dicitur agi debere ex stipulatu, ex stipulatione pœnali. Quapropter Azo in alia fuit opinione, scilicet, quòd in casu nostro perplexo & infelici, debeat agi ex stipulatione pœnali nõdũ cõmissa, & sic agetur etiã dispẽsatiuè, & de facto. Nec obstat l. cedere diem. infrà de uerb. sig. ubi ex stipulatione cõditionali nondũ cõmissa non agitur, quia fallit & limitatur hæc regula iuris, quãdo speratur actio cõpetere, quia tũc potest agi de facto, ut postea agatur de iure. Et quia hoc minus malũ est, agere ex stipulatione nondũ cõmissa, quàm agere ex nuda conuentio-
39 ne: & inter duo mala minus malum est eligendum, l. quoties nihil. infrà de reg. iur. Hęc Azo. opinio confunditur per l. nuda. ubi aperte cauetur super nuda conuentione debere moueri litẽ. Ergo in tertia opinione fuit Dyn. qui dicebat super utroque agi posse dispẽsatiuẽ, siue super nuda cõuentione placeat, & habes l. nuda. siue ex stipulatu placuerit, & habes l. si pacto. C. de pact. Pro ista opinione tu allega ultra Doctor, quòd meritò prædicta dispensatiuè ueniũt, quia in istis perplexis deficiunt regulę Legistarũ, ut dixit gl. in uerb.
40 Spondes. hic in tex. nostro: & sic ubi omnia sunt implicita, nihil potest agi explicitum. & text. in l. nuda. qui dicit, Post motam litem, hoc loco non potest intelligi super litis contestatione uera, sed super quadam umbra litis cõtestationis. Vel dicitur purè moueri lis, ea conditione & natura, qua mota est, sicut in l. dinus. suprà de petit. hæredit. dicitur moueri controuersia, an-

tequam sit cœptum iudiciũ. & in Auten. litigiosa. C. de litig. prouocatio ad iudicẽ facit rem litigiosam. In hoc ambiguo & inuolucero puncto hæc fuit opinio Dyni, uolẽs imitari securiorem opin. Nec Dyni assertioni obstat, quòd lis moueri dicitur, uel mota esse, per ueram lit.con test.c.ex parte.ij.de uerb.sig.ubi mota lis tũc dicitur, quando lis est contestata: hoc uerũ est, cum proceditur ex regulari ordine iuris: sed quando regularia non habent locum, quia sunt implexa, tunc deficiũt, ut diximus, doctrinæ Legistarũ, & intelligitur mota lis eo pacto, quo potest intelligi moueri. Hanc opi.Bar. nõ recipit, & alleg. quartã opin. Petri & Iacobi de Rauen. qui dixerunt, ꝙ de iure cõmuni agatur ad stipulationem pœnæ, & non dispensariuè. Hoc probat: nã interpellatio extra iudiciũ, licet fuerit nudum pactũ, tamen constituit promissorẽ in mora. Cũ enim nudo pacto mihi tecũ cõuenit, ut tibi dem equũ, & si non dedero, per stipulationem pœnã promitto, iam intelligor consensisse, quòd posim interpellari pro equo dando, eo modo quo est natura pacti, ut sic si nõ dedero interpellatus eo modo, quo possum interpellari, iã cõmissa sit pœna. Et sic intelligitur ista pœnalis stipulatio commissa, quando interpellor eatenus, quatenus possum interpellari. Dixit enim Petrus, Voluimus facere stipulationẽ ualidã, at ista non posset esse ualida, si interpellatio nihil operaretur. Hanc Bart.opi.tenet, & per multa asseueranter probat, per d.l.si pacto.C.de pact.quę nihil facit, & alium habet intellectũ. Probat exẽplo sumpto ab arbitris,
41 quia cõpromissa facta nudo pacto, nõ pariunt actionẽ, nisi sit pœna adiecta.l.j.C.de arb.l.non distinguemus.§.j.ff.eod.Sed ibi sufficit interpellatio extra iudicium ad cõmittendam pœnam, igitur, &c. At hoc nihil est, quia compromissa habentia pœnam, sunt legitima conuentio, adiuuantur à iure, quapropter interpellatio meritò ibi operatur.l. legitima. suprà de pact. Tertio Bar. mouetur per l.stipulatio. §. alteri. suprà eod. ubi ex stipulatione alteri facta nõ potest agi, & tamen si promissor interpellatur extra iudiciũ, iam pœna est cõmissa. Sed hoc non obstat: ibi enim præcesit pactũ uestitũ, scilicet stipulatio, unde meritò poterat interpellari: sed non dabatur actio, non ex defectu conuentionis, quia fuit uestita, sed ideo, quia mea non interfuit: at in pœna non consideratur interesse. Hic non est ita, quia forma conuentionis hic deficit, quæ est nuda. & sic ille nodus redditur multum dubitabilis, fatigans Doctorum ingenia, cum nulla istarum opinionum sit tuta. Mihi uidetur recipienda esse Dyni opinio, quam suprà defendimus,

dimus, scilicet, quòd dispensanter agi posit ad utrunq;: aut ad nudam conuentionem, tunc locum habet l. nuda. aut ad stipulationem pœnæ nondum cõmissæ, sed quæ speratur committi ex mota lite. d. l. si pacto. Et fundamentum meum est, quòd in istis implicitis cessant regulæ Legistarum. Hanc opi. Bald. tenet asseueranter contra Bart. d. l. nuda. Ioan. de Imol. & Alex. hic, & nonnulli alii. Nec enim nouum est ut de facto agatur ad hoc, ꝙ mihi acquiratur exercitium iustæ actionis. d. l. si Titius. suprà eod. ubi est tex. sic in l. Iulianus. §. si quis colludẽte. suprà de act. emp. ubi meus procurator uendiderat fundum meum cuidam emptori, cum quo collusit dolo: iste emptor contra me potest agere, non aliquo iure, sed de facto, scilicet, ut aut ratam habeã uenditioné, aut eam rescindam. Ita in l. si indebitum. infrà rem rat. hab. ubi tuo procuratori solui pecuniam non debitam, possum agere contra procuratoré, *ut faciat* dominum ratum habere, uel non habere, ad hoc quòd mihi postea detur iusta actio uel cõtra dominum, uel contra procuratorem, super indebito repetẽdo. tex. l. mulier. §. pen. ubi est tex. ad literam. suprà de cõdi. instit. Hanc opin. puto ueram, sed cum mica salis, quã nouiter adiicio, scilicet quòd in casu nostro creditor alternatiuã proponat actionem, sic uidelicet: Domine iudex, peto compelli Titium, ut soluat id in quo mecum conuenerat nudo pacto, aut si non facit, pœnam soluat. hoc uidetur mihi significare tex. subtiliter ponderatus, in d. l. si pacto. ubi dicitur, Ex stipulatu agens aut consequêris id, quod conuenerat, aut pœnam more iudiciorum exiges. Ibi alternatiua petitio satis significatur. Nec obstat quòd dicitur, Agens ex stipulatu: quia intelligas, Ex stipulatu, id est, propter stipulationẽ adiectam: nam præpositio Ex, significat Propter. l. j. §. penult. infrà de incend. rui. & nauf. & tunc omnia erunt expedita, plana & facilia. Porrò opinio Petr. manifeste subuertitur per d. l. nuda. ubi non dicitur committi stipulatio pœnalis, nisi post motã litem: ergo interpellatio extra iudicium nihil ualeret: licet Bar. hic respondere conetur, sed hallucinatur. Claud. corrumpit tex. d. l. nuda. non intelligendo bene literam: quia uerbum, Extitisse, ibidem positum, non construitur cum uerbo, Proponas, præcedente, sed cũ uerbo, Conuenit, quod ponitur in fine, ut sit sensus, Post motam litem cõditionem extitisse conuenit.

Nunc ad ultimum punctum, qualiter pœna exigatur. In hoc puncto duo faciam. Primo text. declarabo in uers. fin. opi. gloss. recitando. Secundo materiam intrabimus difficilem. Quo ad primum, cum textus noster in

fine uideatur obscurus, quæro de intellectu ibi, Quod sine dubio uerum est. Glos. exponit, Quod, pro Sed, uidelicet retinẽdo opin. Sabini, quam suprà habuimus. Hoc tamen sine dubio uerum est, quòd utrũq; peti potest, & seruus & pœna, si ita sit actum, scilicet adiecta clausula, Rato manẽte pacto. Vel si fuerit conuentũ, ut sola pœna petatur, hæc conuentio etiã ualet, & utrobiq; Sabini opinio procedit, scilicet, nisi confestim soluatur post interpellationem, morã esse commissam. hoc gl. uoluit in uerbo, Quòd, pro Sed. Sed Doc. reprobãt hũc intellectum: unde Quod, stat proprie, cũ dicitur, Quod sine dubio uerum est: id est, hæc opin. Sabini uera est, siue actum sit, ut utrũq; petatur, siue actum sit, ut sola pœna petatur. De primo non erat dubiũ, quando utrunq; peti potest. De secundo fuit dubium, scilicet cũ agitur ut sola pœna petatur: nã tunc uidetur seruus non esse in obligatione: sed tamẽ idem est dicendum, ut post moram pœna exigatur, quia uoluntas contrahentiũ fuit seruum solui debere, aut pœnam peti. Ad secundum, an in casu nostro, quando
4 conuenitur uel promittitur homo dari, & si non detur, solam pecuniam pœnalem peti posse, an sit iam facta nouatio? uidelicet quòd obligatio serui dandi, sit transfusa in obligationẽ pœnalem, & sic an stipulatio pœnalis adiecta conuentioni nouet? Doctrina communis est, quod stipulatio pœnalis subiecta conuentioni, nouet. alleg. text. præsentem cum dicitur, actum esse, ut sola pecunia petatur. Alium tex. in l. obligationum ferè, in fi. suprà tit. j. E diuerso quòd pœnalis obligatio non nouet, sunt multi & multi tex. l. si quis à socio. cũ l. seq. suprà pro soc. ubi si societati est subiecta pœna, ista pœna potest exigi: & si aliquid adhuc est soluendum in principali, hoc etiam exigitur. text. est in l. prædia. suprà de act. emp. in fi. ubi tibi uendidi prædia mea, & adieci pacto, quòd aliquid faceres, Romam ires &c. & nisi fecisses, decem stipulabar: tu si nõ feceris, possum à te decem petere, & si aliquid in principali obligatione mihi deficit, id etiam cõsequor. plures sunt tex. l. duo societatem. in fi. pro soc. & l. qui Romę. §. Flauius. §. duo fratres. infrà eod. tex. bonus qui obscurat Doct. ingenia, in l. apud Celsum. §. Labeo. suprà de dol. excep. ubi satisdatum fuerat de homine soluendo, & nisi solueretur, decem dari: iam homo peti potest aut decem, sed nõ utrũq; simul, ubi expresse nulla est nouatio. Sic in l. rescriptum. §. si pacto. qui §. turbat Doct. suprà de pact. ubi feci tecum pactum de non petendo debito, & si peterem, promisi decem. Ista pœna non nouat, quia possum nihilominus à te petere debitum, & tu

aut

aut exceptione me repelles, aut pœnam exiges.tex. in l.Lucius. ſuprà de act.empt.cum multis ſimilib.in toto iure, ubi pœnalis ſtipulatio non nouat: & eſt ratio uiua, quia pœna uidetur adiecta ut eo citius ſatisfiat debito principali.facit l.liber homo. §.fin.infrà eod.Hæc res eſt plena periculis.Bar.hic rogat aduerti, quia res ſit difficilis. Alex ad fi.noſtræ l.dicit terribilia eſſe cõtraria. Videamus quid ſuperiores noſtri ſẽſerint.Gl. in l.ſi quis à ſocio.ſuprà pro ſoc.ponit unã opinionem,dicens, quòd ſi ſtipulatio pœnalis tantundem,uel plus contineat,quàm ſtipulatio principalis,ſtipulationem principalẽ nouari. Sed hoc nihil eſt, quia eſt contra text.in l.quòd ſi. quæ ſequitur immediate. ſuprà pro ſoc. ubi plus fuit in pœna, quàm in conuentione principali,& tamen non nouatur.facit l. prædia.in fin.ſuprà de act.empt. Vnde gl.ponit ſecundam opin. in d.l.duo ſocietatem.ſuprà pro ſoc.in uerb.Poſſe.quòd conuentio principalis nõ nouatur, niſi ſtipulatio pœnalis ſit iã cõmiſſa.Hæc opinio nihil eſt,quia eſt cõtra l.ſi quis à ſoc.& contra d. l.duo ſoc.ſuprà pro ſoc.ubi fuit commiſſa pœna, & tamen non nouabatur. Vnde gl.dat tertiam opin.in d.l.prędia.& Franciſcus Accurſij gloſſatoris filius in d.l. reſcriptum. §. ſi pacto. ſuprà de pact.diſtinguunt, quia aut ſunt contractus qui conſenſu perficiuntur,id eſt,contractus bonæ fidei, & in illis non fit nouatio. ita procedit l. ſi quis à ſocio. cũ ſimil. Aut contractus qui uerbis perficitur,id eſt, contractus ſtricti iuris,& tunc fit nouatio.d.l. obligationum ferè. in fin. Hæc opin.nihil eſt,quia §.obligationum ferè.in fin.ita locum habet in contractibus bonæ fidei, & fortè plus, ſicut in ſtricti iuris: nam nauem fieri plerunq; conducimus aut locamus. Præterea hæc diſtinctio expreſſe eſt contra d.l.apud Celſum. §. Labeo. ſuprà de dol.except. ubi eſt contractus ſtricti iuris,& tamen nõ fit nouatio. Poſſent in contrarium adduci plures ll. Quapropter quartam opin.dixerat Guil. de Cun. quem ſequitur Iacob. Butri.& Rain.diſtinguendo inter contractus iuris gentium, in quibus nõ fiat nouatio per pœnam ſubiectam:& inter contractus iuris ciuilis, in quibus fiat nouatio. Sed non procedit hæc opin.quia non poteſt dari ratio diuerſitatis inter iſta duo contractuum genera.Pręterea in cõtractu emphyteotico,qui eſt cõtractus iuris ciuilis, pœna adiecta colono non nouat:ut ſi dominus dicat, Si non ſoluas penſionem annuam, dabis decem: certe hæc pœna non nouat, per gl. ab omnibus receptam in l.j. in gl.mag.ad medium.C.de iur. emphyt.licet Spec.diſceptando uideatur tenere contrarium in tit.locati.§.nunc aliqua. quæſt.

prima quæst. negasse, quo ad fructus nascituros. Tertio fall. in die, quæ miserationis causa indulgetur, quia in illa obligatio nata est, actio finita, præsertim in cõdemnatis, sed sola exactio differtur, ut suprà diximus in prima cõclusione, iura allegando. & quem effectum hoc habeat, uide hic Bar. quia licet non possim compensare tecũ hoc, ꝙ mihi in diem obligaris, l. quod in diem. suprà de compens. tamen si tibi dies esset apposita causa miserationis, iam non impediretur cõpensatio. d. l. si cum militi. in fi. suprà de cõpens. Est & alius effectus: quia ista dies causa miserationis, nõ impedit oriri præscriptionem: licet enim obligationes sub conditione & in dié, præscriptionem impediant, l. cũ notissimi. §. illud quoque. C. de præscript. xxx. an. tamẽ in nostra die miserationis currit præscriptio: quod est in dote utile, ubi post diuortium maritus habet annum antequã dotẽ restituat. l. unic. §. exactio. C. de rei uxo. act. Hoc tempus indulgetur maritis causa miserationis, sed nihilominus currit uxori præscriptio uel hæredibus, quamuis petere nõ possit. l. in rebus. in fi. C. de iur. dot. quod hic tenet Bart. e leg. col. xv. Ang. sequitur eum. Imol. asseueranter oppugnat. Claud. dicit dubiũ esse passum, quem iam latius non firmo, nec ipsi firmãt. Fall. iiij. in die incerta quãdo ueniat, sed certa ꝙ ueniat, ut est dies mortis: ut, Promitto tibi fundum, si, uel cum moriar. Gll. tenuerũt in l. j. C. ut actio ab hæred. & contra eos inci. quòd in tali promissione orta sit actio & obligatio. Idem tenet gl. Insti. de inutil. stip. §. post mortem. Diuersum tenuit glo. l. in omnib. infrà de reg. iur. quòd nec obligatio nec actio nata sint, & hoc uerius est hic secundum Bar. per rubrum d. tit. in C. ut actio ab hære. & contra hæred. incip. Nec obstat l. hæres meus. suprà de cond. & demõst. ubi dicitur esse legatum purum, quando legatur post mortẽ hæredis: quia hoc uerũ est quo ad transmissionem, quia transmittitur ad hæredes legatarij, quod non est in legatis conditionalibus: non autem purum est quo ad substantiam sui. Et in alio casu habetur hæc promissio pro pura: Dabo cum moriar: quia si ante mortem soluitur, non potest repeti. l. nam & si. suprà de cond. indeb. Secunda conclu-
24 sio: Dies causa multiplicãdæ obligationis adiecta, non impedit quin pro toto tẽpore nascatur obligatio & actio, etiam cũ effectu in contractibus pro præsenti anno, non pro futuris: ut cum promittuntur mihi annua decẽ, possum pro omni & toto tẽpore totius obligationis contra te agere. Domine iudex, condẽnate illum ut soluat hanc pensionem pro præsenti anno, & pro omnibus futuris annis soluẽdis mi-

mihi caueat: sicut diffuse dixi in l. si Stichũ. §.j. suprà eo. In legatis annuis aliud est, ut etiam ibi dixi: quia sunt plura legata, & quolibet anno cedit de nouo obligationis dies. Sed in exoneranda obligatione, cum dies apponitur ut hæres exoneretur in solutione, ut, Dabis alimēta usque ad xiiij. annos, iam exoneratur hæres, ne cogatur totum simul soluere: in istis iudicamus sicut in annuis uel legatis uel pensionib. l. si cũ præfinitione. suprà quando di. leg. ced. Tertia conclusio: Si dies apponitur causa limitandæ obligationis, ut, Esto mihi obligatus usq; ad calend. Iulias, postea nõ eris obligatus: ista obligatio licet temporalis sit, tamen in perpetuum durat obligatio & actio in puncto iuris, sed post lapsum tēpus obstabit exceptio. l. obligationum. §. placet. suprà tit. j. l. si fideiussor. in fi. suprà mandati.

Particula tertia, de obligationibus sub conditione. Ista res diluitur per quatuor conclusiones.
15 Prima: Stipulatio conditionalis simplex, impedit obligationem & actionē pendente cõditione. Instit. de uerb. oblig. §. ex cõditionali. l. si quis sub conditione. suprà si quis obmis. cau. testa. &c. Sed trãsmittitur ad hæredes in cõtractibus. d. §. ex cõditionali. & sic non cõmittitur, nisi ex euentu cõditionis. Fall. primo, si sit imposibilis, quia tunc cõtractũ uitiat. l. imposibilis. suprà eo. Secũdo fall. nisi sit necessaria simpliciter, uel ex cõsequentia. Exemplum primi: Si cœlum digito nõ tetigero, dabo decem. Exemplum secundi: Si uirginem non constuprauero, dabis decem. Ista est necessaria ex consequentia, quia eius contraria est imposibilis imposibilitate iuris, scilicet si uirginem stuprauero, si hominem occidero, si lenocinium commisero, ut dicam in l. si plagij. infrà eod. nam tales conditiones non suspendunt. Fall. tertio, si cõditio sit de pręsenti, uel de præterito, ut, si Cæsar est Venetiis, istæ non suspendunt, licet incertæ sint apud nos. l. respiciendum. cum l. præced. suprà si cert. pet. Et quod dixi in nostra conclusione, locum etiã habet in die incerta, scilicet si moriar, uel cum moriar, quia nec actio nec obligatio nascitur, ut dixi in proxima particula, suprà eod. sed totum suspenditur in mortis euentum, reiecta Petri differentia, qui distinxit inter, Si moriar, uel, Cũ moriar, ꝙ prima esset necessaria, secunda conditionalis: sed non est uerũ, & est cõtra tex. in l. quodcunq;. §. fin. suprà eo. in l. quib. dieb. §. quidam Titio. suprà de cond. & demõst. & Bart. hic. Cõclusio secũda:
16 Obligatio conditionalis in cõtractib. quæ habet diē, nõ cõmittitur nisi dies præterierit, etiã si certũ sit euenisse cõditionē. l. in illa. suprà eo. l. cũ mihi. suprà eo.

ſecũdum intellectum quem ibi dedimus. Fall.hæc cõcluſio, ſi factum alienũ in cõditione uerſetur: ut cũ dico, Si Titius intra annum conſul factus fuerit, quia tunc non expectabitur dies, ſed euentus cõditionis. l. hoc iure. ſecũdum uerũ intellectũ, quem ibi tenui.ſuprà eo. Tertia cõcluſio & ſequentes, tractant de ultimis uolũtat. Diſpoſitio cõditionalis ſimplex in ultimis uoluntat.ſuſpendit, ſicut in cõtractibus, ſed nõ tranſmittit ad hæredes.d. §. ex cõditionali.Inſti. eod.l.hæres meus.ſuprà de cõd. & demonſt.l. unica. §.ſin autẽ. C.de cad.toll.cum ſimil. Hæc cõcluſio fall. ſi conditio legati ſit impoſsibilis, quia nõ ſuſpendit,nec tamen legatum uitiatur, ſicut contractus uitiaretur.l.j.ſuprà de cond.inſtit. Quarta cõ-

18 cluſio:In ultimis uolunt.ſi hæredi inſtituto tempus adiiciatur, intra quod adeat hæreditatem, & ſubiungatur cõditio ſubſtitutionis, dies nõ expectabitur, cũ certum eſt intra diem adiri non poſſe,ſed mox ſubſtituto erit locus : ut cũ ait teſtator, Inſtituo Titium hæredem, ita tamen ut intra menſem hæreditatẽ adeat: & ſi nõ erit hęres,ſubſtituo Sempronium : ſi hæres moriatur intra menſem,ſubſtituto mox erit locus, & nõ expectabitur menſis. Ratio eſt ſecũdum Bar. quia hæreditas nõ recipit diẽ. ita tex. l. ſi quis ita hæres. ſuprà de acquir. hæred.Cæterum ſi conditioni ſit adiecta dies,iſta dies cõſiderabitur: ut, Inſtituo Titium & Sempronium hæredes, ſi uſq; ad xvj. annos ſocij permanſerint. l.iij.ſuprà de condi.& inſti.

19 Quiuta concluſio : In legatis cõditionalib.quibus dies ineſt, ſi dies ſit adiecta diſpoſitioni, tunc expectabitur dies, etiam ſi euenıſſet cõditio : ut, Lego Titio fundum,poſtquam mortuus fuero,ſi decem numerauerit:certe ſi legatarius ſtatim decem numeret,adhuc dies expectãda eſt. Et idem eſt ſi dilatio legati fiat per uerbum Tunc,nam dies expectabitur:ut,Si intra quinquennium Titio nõ fuerit filius natus,tunc accipiat fundum: certe ſi Titius intra quinquenniũ moriatur,adhuc dies eſt expectãda, propter uerbum Tunc,quod ſignificat temporis extremitatẽ. Si uero cõditioni ſit dies adiecta, & nõ diſpoſitioni,ut, Lego Titio fundum, ſi intra menſem dabit decem, tunc expectabitur cõditionis euentus, & nõ dies. Hæc probantur per l.ſi ita legatum.ij.per l. iiij.in fi.l.cum tale. §. Mutianæ.ij.reſponſ. ſuprà de cõd.& demõſt. per d.l.hoc iure. ſuprà eod.tit.noſtro. Vnde ſi dicat teſtator, Hæres meus reſtituat poſt mortem ſuam hæreditatẽ Sempronio : ſi Sempronius nõ exigat rationẽ,hic nõ habebit locum cautio Mutiana, ſed tempus expectabitur. Et ſic in iſtis tribus particulis explicuimus omnia quæ pertinent ad ſe

cun

ſundum punctum, & quæ tractauit Bar. in l. j. ij. iij. & iiij. q. princ.

Tertium punctum principale eſt de farina noſtra, quando ſcilicet ſtipulatio pœnalis incipiat à conditione, ut, Si fundum nõ dederis, dabis decem. Cõcluſio I.C. eſt, quòd pœnalis ſtipulatio cœpta à cõditione tunc cõmittitur, quãdo certum eſt rem fieri uel dari nõ poſſe, ut hic ex ſentẽtia Pegaſi in ij. part. Ratio eſt uiua, quia conuentio, quæ à conditione ſtatim incipit, nullã habet obligationẽ, ut diximus in prima concluſione tertiæ particu. ſuprà in proximo puncto, unde meritò euentus conditionis inſpicitur. Tunc autem dicitur eueniſſe conditio, quando certũ eſt ei pareri non poſſe. Sed quando poteſt certum fieri? gl. hic in uerb. Non poſſe, dicit, Scilicet morte promiſſoris: uel alia ratione, ſcilicet rei promiſſæ interitu: uel ſi actio tempore periret, præſertim in ſtipulatione iudicio ſiſti, ut, Si iudicio non ſteteris, dabis decem. In actione iniuriarum, actio perit anno, & ſic poſt annum dicitur cõditio eueniſſe. Sic in redhibitoria, ſi non redhibuero pecus emptum, addam decem ad precium: certe ſi intra ſex mẽſes nõ redhibeat, dicitur eueniſſe cõditio, qa actio redhibitoria durat ſex menſes.

Fall. hæc cõcluſio in cõditionib. implicitis & perplexis: ut cũ Seius ſtipulatur à me, Si fundũ Titio uicino meo non dederis, dabis mihi? & Titius uicinus à me id uiciſsim ſtipuletur, Si fundum nõ dederis Seio, dabis mihi? hic non poteſt expectari donec certũ ſit dari nõ poſſe, nam nũquam certum eſſet nec in promiſſore nec in hæredib. ſemper excuſationẽ haberent ad utrũq; ſtipulatorẽ, Si illi non dederim, tibi dabo. Vnde I.C. hoc loco cõſuluit ſtipulatoribus: nã uter ex eis prior litem cõteſtetur, is cenſetur preoccupaſſe, & finem promiſsioni feciſſe: ut ſic dicatur eueniſſe cõditio, quando alter conteſtatus eſt litem. l. ſi Titius. ſuprà eodem. l. ſi Titius. ſuprà de conditionib. inſtit. Bart. hic adducit quinq; ſolutiones, quas nõ moror, quia iſta eſt plana. Pet. dixit uerbum, quod mihi non diſplicet, quòd iſti duo ſunt duo rei ſtipulandi, quo caſu mirum non ſit, ſi alter per litis conteſt. præoccuper. Bar. tamen ille intellectus non placet, per bonam rationem, quam uide, quia diſparitas duorũ in obligatione, quæ nõ facile ad paritatem reducitur, impedit duos reos conſtitui ſtipulandi. l. eandem. in princi. & §. j. infrà titu. j. Hinc ſumpta occaſione glo. hic in uerb. Spõdes. dicit, quòd regulæ Legiſtarum, ſicut & Logicorum, deficiant in iſtis perplexis. Tu intellige propoſitiones inſolubiles: nam dicit gl. Logicorũ regulam eſſe, quòd quælibet oratio affirmatiua aut negatiua ſit uera aut falſa: at implicitæ

citæ propositiones possunt uideri nec ueræ esse nec falsæ: ut cum dico, Iuro me peierare: nõ potest dici, ꝙ bene iuret qui peierat: nec potest dici quòd male iuret, qui facit id quod iurauerit. Gl. non soluit hunc nodum, quia fortè non potuit. Doct. ne digito quidem attingunt, quia non erat de eorum puluere. Tu facile dissolues. Distinguendũ ergo est, quia male iurauit quo ad uim iuramenti, peierãdo: bene iurauit quo ad uerborũ corticem. Alium scrupum ponit gl. in ista propositione, Ego dico falsum. hæc propositio nec uera nec falsa est: si enim dicit falsum, tunc nõ est uera: si facit id quod dicit, tunc nõ est falsa. Sed dissolue, quia respiciẽda est res, de qua enũciauit: si ista res uera est, tũc propositio est falsa, Ego dico falsum: si res falsa fuit, tũc ꝓpositio, Ego dico falsum, simpliciter uera est. Hæc argumenperplexa, Gel. lib. v. cap. x. nominat ἀντιστρέφοντα, id est, reciproca, quæ possunt referri contrà, & cõuerti in cũ qui proposuit. Adducit historiã Protagorę sophistæ, & Euathli discipuli, quã ibi uidete. Gellius tamen eũ nodum reciprocum ñon dissoluit. Tu facile dices, hoc pactũ quo conueniebat de uictoria primæ causæ, nõ intelligi de propriis, sed de extraneis causis. l. inquisitio. C. de solut. glo. c. petitio. de iureiur. Vel dices, quòd si Protagoras succubuisset, hoc erit ex defectu iuris sui, quia ex pacto agebat, antę euentum cõditionis: sed pòst cum Euathlus uicit, iam cõpleta est conditio pacti, & poterit ex eo agere. Nec obstabit exceptio rei iudicatæ, quia prius defectu iuris sui succubuit, nũc uero recte agit. l. & eandem. suprà de except. rei iud.

Secundo fall. conclusio nostra, si obligatio fideiussoria à conditione incipiat: ut, Si debitor iste me nõ soluerit, fide tua esse iubes? hic non expectatur euentus conclusionis, sed cum reus interpellatus nõ soluat, statim fideiussor conueniri poterit. l. fideiussor obligari. §. fi. infrà de fideiuss. & gl. hic in uerb. Respondes. secunda uel tertia parte. Ratio est in prõptu, quia
31 mora debitoris rei nocet fideiussori. l. mora. suprà eod. cum sit accessoria obligatio: at nostra cõclusio loquitur de principali stipulatione. Tertio fall. fauore libertatis, si conuentio uel dispositio à conditione incipiat in casu adipiscendæ libertatis: ut cũ ego uel testator dicit, Si Capitoliũ Stichus nõ ascenderit, si ecclesiam non intrauerit, liber esto: nam hoc loco nõ expectatur euentus cõclusionis nostræ, sed cum commodè potuit adire Capitolium uel ecclesiã, & nõ facit, tunc iam uerificata est conditio, & consequutus est libertatẽ. l. libertas. §. j. suprà de manu. testa. licet hic Bart. in quinta parte, col. vij. uelit quòd ista lex

non

non faciat ad materiam nostrã, quia ibi est adiecta conditio honorato, sed tex. noster loquitur in grauato. Sed certe, salua uenia Bartol. hæc lex potest etiam ad nostrum tex. referri, & per eã sumpto argumento pulchrè extenditur cõclusio nostra, quòd non solum procedat, quando conditio grauato debitori apponitur, sed etiam si stipulatori prouideretur: ut, si non ascenderit Capitolium stipulator, fundus ei debeatur: nam hoc loco expectandus est euctus conclusionis nostræ, scilicet quòd nõ antè fundus debeatur, quàm certum sit conditionẽ fieri nõ posse. Et ita tex. noster eleg. extẽditur. Sed dices tu, Nónne in talibus stipulationib. locum habebit cautio Mutiana, sicut in legatis? ut cum testator dicat, Lego Titio fundum, si non efficiatur Doctor, hic non expectatur conditionis euentus, sed legatum statim debetur, dummodo caueat fideiussoribus aut pignore se non futurũ Doctorem. Ista dicitur cautio Mutiana, quia à Mutio Sęuola cõperta ad hoc, ut legatarij consequantur legata. l. Mutianæ. suprà de cond. & demonst. Nónne sic est in stipulationibus? ut, Si nõ iero in Capitoliũ, decẽ mihi dabis. Nónne possum decem statim petere, & cauere me non iturum? Certe
31 nõ, quia in contractibus cautio Mutiana locum nõ habet, ut tenet Bart. eleg. in d. l. Mutianæ. & in l. siue apud acta. C. de transac. quamuis circa hoc sint opiniones, quas hic nõ recito, nisi uno casu, scilicet quando promissio rei nõ transmitteretur ad hæredes, ut est ususfructus, qui morte finitur. Vnde si stipulor à te usumfructum, si non iero ad Capitolium, non est expectandus dies mortis, quo casu certum est me nõ ire, quia tũc usufr. promissus esset inutilis cum moreretur. l. Titio usufructus. suprà de usufru. Ergo hoc casu cautio Mutiana locum habebit, si conferretur stipulatio usufructus in stipulatorẽ, quia cauebit, & usumfructũ percipiet, etiam in contractib. quod hic uidetur latenter significasse Bar. licet non aperte loquatur. Fall. quarto,
33 si dies adiecta sit cõditioni pœnali, quia tunc licet certum sit rem fieri non posse, tamen dies est expectãda, ut l. quicquid adstringẽdę. §. j. suprà eo. ubi promiserat quis, si in Capitolium intra biennium nõ ascenderet, dari decem: quamuis certum sit ipsum ascẽdere non posse, quia fortè mortuus, tamen dies expectabitur, ut ibidem. Quinto fall. si id, quod in conditionem uenit, esset in obligatione ex legis dispositione, ut in causis noxalibus, quãdo seruus meus noxiã nocet, damnũ facit uicino, tunc tenebor ad damni æstimationẽ ex dispositione legis: sed possum seruũ noxæ dedere pro damno, & sic æstimatio est in

oblig

obligatione,quę sola petitur in iudicio, sed seruus est in facultate soluendi.Nunc ad præsentia, ita stipulãdo:Si mihi ęstimationem nõ dederis, dabis seruum: hic nõ est expectandus conclusionis euentus,sed mox agi potest contra promissorem, qui tamen promissor seruum soluere potest,si uult.per l.miles. §.fi.suprà de re iud. Ratio differentiæ est inter hũc casum,& casum cõclusionis nostræ,scilicet,Si iudicio nõ steteris, dabis decẽ: quia quãdo à cõditione incipit stipulatio,res nõ est in obligatione, sed in euentu conditionis stat: sed in casu nostro,æstimatio dãni fuit in obligatione. Fallit sexto in conditione affirmatiuè posita,ut,Si Capitoliũ ascenderis,dabis decẽ:si filium emancipes dabis uiginti. Ista stipulatio statim committitur, cum tu contrà facis.l.quidam cum filiũ. infrà eod.quod notabiliter limitatur in cõditione affirmatiua, quæ uim habet negatiuæ; ut,Si ecclesiam uitaueris, dabis decẽ. Si capitoliũ uitaueris, &c.nam tũc perinde est,ac si aperta esset negatiua,quod solus Claud.hic tetigit. Septimo fallit in ultimis uoluntatib.in legatis: quia si etiam à conditione incipiat testator,pœna adiecta,statim legatum debebitur:& nisi confestim post interpellationẽ soluatur,cõmissa est pœna:ut, Si hæres Titio fundum non dederit, dabit centum: iam hæres confestim obligatus est ad fundum, postquã interpellatur, nec euentus est expectandus conclusionis nostrę,ut hic per tex.in uers. Sabinus.qui tex.ad hoc est not. dignus.& non ita expressus alibi.Hæc est cõmunis & uera opinio, quam docuit gl.in d.l.& si post tres,suprà si quis caut.Bart. & Doct.hic,licet Petr.distinxerit,an à cõuentione,an à conditione incipiat legatũ, sicut hic in stipulationib. distinguimus: sed nõ est uerum, ut hic per tex. nostrum,in uerb. Idq, utilitatis causa.& uidetur text.cõtra eum in l.j.§.si ita.suprà ad l.Falcid.licet aliqui respondere conentur. Tertij dicebant, sicut Rainer. ꝙ esset speciale in penu legata: quod & Bald.sequutus est, quia dixerat, Venter dilationem nõ patitur. Sed nõ est uera ea opinio,per l.si peculiũ.in fin.suprà de statulib.per l.ratum. infrà de solut.& est expressum in l.j. suprà de pen.leg.ubi tex.non facit differentiã inter penum & fundum.& hæc est ueritas, quòd sit speciale in legatis. Per prædicta expediuimus Bartol.in tertia & quarta particulis,cũ oppo.& in vj.vij.viij.& aliqua in xviij.col.

Quartum punctum, quando stipulatio incipit à conuentio-
34 ne, sit hæc conclusio: In stipulationibus pœnalibus, quæ à conuentionibus incipiunt, stipulatio committitur quando res cõmodè dari potuit,& non datur. Ista est Sabini sententia, quæ hoc

hoc casu saluatur: ut, Promittis mihi seruum, & nisi dederis dabis decem? Est autem necessaria interpellatio diei uel hominis. Diei, ut, Dabis ad calend. Iulias seruum, si non dederis, decem dabis. Lapsus diei interpellat. l. magnum. C. eod. de cōtrah. stip. & l. traiectitiæ. glos. uerb. Interpellatus. suprà de act. & oblig. Hominis, ut, Dabis seruū, & nisi dederis, decem dabis: iam nō constituitur promissor in mora, nisi fuerit interpellatus cōgruo loco & tépore, & sciat, uel scire debeat, se esse obligatū. l. quod te. suprà si certum pet. Et hoc tenuit glo. j. in textu nostro, licet eadem gl. contrarium teneat in uerb. Agendū. & ita sibiipsi contradicat. Bartol. hic in vj. quæst. princip. col. penul. arguit pro & contrà: sed tandem inclinat in hoc, quòd interpellatio sit necessaria. l. si penum. suprà quando di. leg. ced. ubi dicitur, si penum interpellatus non soluat. quam opin. uerā puto, & ita sentio: siquidem ad interitus periculum necessaria est interpella-
35 tio. l. si ex legatis. suprà eod. Ad commissionem moræ necessaria est interpellatio. l. si filium. §. stipulatio. ubi tex. pulcher. suprà de collat. bon. ergo ad pœnæ commissionem debet interpellatio præcedere. Hæc nostra conclusio pulchrè extéditur ad duos alios casus. Primus habet locum in dispositionibus quæ incipiunt à præcedente conditione, quando est adiecta clausula, Rato manente pacto: tunc enim utrunq; poterit exigi post interpellationem, ut hic in fin. text. nostri. Ratio est uiua, quia suprà diximus in puncto proximè præcedente, in quinta fallentia, quòd quando res quæ uenit in conditionē, est obligata, tūc potest confestim peti: at hic res in conditionem deducta, obligatur, igitur, &c. Et sic hoc casu præcessit saltē tacitū pactum, uel tractatus pręābulus, aliàs frustra diceretur Rato manente pacto, quod Doct. non ita attigerunt. Et hæc pōt esse octaua fallétia in pūcto proximè præcedēte. Casus secūdus est not. quando lex uel statutū inciperet à cōditione, quia tūc perinde est, ac si pura prohibitio præcessisset: hoc enim tacitè agit lex & statutum, quod uelit expresse prohibere. Vnde lex dicit ad hæredē, Si necem defuncti non uindicaueris, auferetur à te hæreditas, & applicabitur fisco. l. j. C. de his qui. ut indig. Itē lex dicit, Si clericus nō resideat priuabitur beneficio. extrà de cler. non resid. Item, si quis multas habeat parochias aut dignitates, priuabitur. c. de multa. de præbend. Si non solueris hic Friburgi tributa, pendes marcham argenti. In istis omnibus casibus confestim agetur, iuxta casum conclusionis nostræ. glos. aurea est, ut hic Alexand. in d. l. j. C. de his qui. ut indign. Et sic perinde est ac si disposit

dispositio uel ꝓhibitio expressa præcessisset. Sed hoc ideo est, ut iam dixi, quia imò ex mente legislatoris statuētis certa prohibitio colligitur, scilicet, Solue tributa, & nisi solueris, dabis pœnam. Abstine à multis dignitatibus, &c. Adiicit tamē Imol. micam salis. Non enim priuantur in casu illo nisi cōmoniti, nisi præcedat monitio diei uel hominis, quia dies pro mora interpellat. Hominis, intellige, iudicis. & ita seruat consuetudo, ꝙ præcedat monitio. Ista est gl. c. excōmunicationi. in fin. extrà de rapto. Inno. in c. extirpandę. §. quia uero. de pręben. ubi pro regula ponit, quando legis pœna imponitur sub cōditione negatiua sine die, non incurri pœnam sine admonitione. alleg. c. ex parte. de cler. non resid. Sequitur Ioan. And. Hosti. Pet. de Anchar. Ant. de Butr. Imol. Abb. & Canonist. in d. c. extirpādæ. Bal. in d. l. & si post tres. circa. xxij. col. suprà si quis caut. qui alleg. tex. in §. si quis non implens. in Auten. de hæred. & fal. ubi text. est de eo. Auten. hoc amplius. C. de fideiuss. Doct. in l. si mora. suprà sol. matr. cū multis simil. hic per Alexand. Sed secus est, si dispositio legis aut statuti incipiat à conditione affirmatiua, ut, si furtum feceris, si naufragos spoliaueris: quia eo ipso incidunt in pœnam adiectam cum contrà fecerint. c. si quis suadente. xvij. quæst. iiij. l. j. C. de secund.

36 nup. Ratio differentiæ est, quia facta patent, non facta latent. Hæc uera sunt in foro contentioso, sed in foro pœnitentiali nō est necessaria commonitio, cum omnia deo pateant. gl. l. ij. suprà de interrog. act. Hæc nostra conclusio fall. primo, quando stipulatio pœnalis, quę à cōuētione incipit, ponitur in promissoris uoluntatem, ut, Stabis iudicio quocunq; die, & nisi steteris, dabis decem: quia tūc expectatur quousq; res fieri non possit, & nō cōmittitur stipulatio post interpellationē, per tex. nostrum, uers. quòd si initio. suprà eod. Secūdo fall. quando stipulationem pœnalem præcessit nuda conuentio. Exemplum: Cōuenerat inter te & me nudis uerbis, circa stipulationē, ut dares mihi fundū, & postea per stipulationē promisisti pœnā decem: nam tūc non cōmittitur stipulatio pœnalis post interpellationē, uel cum promissor cōmodè dare posit, nisi per lit. contestationē, secūdū cōmunem intellectū l. nuda. C. eo. de cōtrah. stipul. ubi dicitur stipulationem pœnalē cōmitti post motam litem, id est, post litis cōtest. Sed hic emergit nodosa difficultas. Certū est ꝙ ex nudo pacto non datur actio. l. iuris gentium. §. quinimo. suprà de pact. l. legem.
37 C. eod. de pact. Sed nemo sine actione experitur. l. si pupilli. in fi. ff. de neg. gest. l. quotiēs. §. itē si temporali. suprà de admi. tut.

At lis

38 At lis contestari non potest, nisi præcedat actio: quomodo enim contestabitur lis quę nō est? Nodus est difficilis, & fuerūt circa hoc quatuor opin. Ioan gl. dicebat, quòd lis contestabitur de facto, id est, non iure, dispensatiuè, super nuda conuentione, ut creditor petat in iudicio promissorem cōpelli, ut seruet pacta, licet promissor creditorem repellat tanquā actione carentem, tamen existet conditio, & de facto dicitur ibi lis contestata. Simile est in l. mulier. §. penult. suprà de cond. insti. ubi Titius est hæres factus, si seruum manumittat. Iste Titius seruū non potest manumittere, cum nō sit hęres, nec potest esse hęres, nisi manumittat: ibi sufficit si de de facto seruum manumiserit, & postea, post hęreditatis aditionē, manumissio operabitur. in l. si Titius. suprà eo. & in gl. in uerb. Spondes. sic etiam sufficit de facto fieri. l. si indebitū. infrà rē rat. hab. l. ubi pactū. C. de transact. Et sic petendo ex nuda pactione, licet repellar per promissorē, tamen iam dicitur mota lis, & est quasi umbra lit. contesta. ut sic existat pœnalis cōditio. Hęc opin. Ioā. esset bona, sed confunditur per tex. in l. si pacto. C. de pac. ubi in casu simili dicitur agi debere ex stipulatu, ex stipulatione pœnali. Quapropter Azo in alia fuit opinione, scilicet, quòd in casu nostro perplexo & infelici, debeat agi ex stipulatione pœnali nōdū cōmissa, & sic agetur etiā dispēsatiuè, & de facto. Nec obstat l. cedere diem. infrà de uerb. sig. ubi ex stipulatione cōditionali nondū cōmissa non agitur, quia fallit & limitatur hæc regula iuris, quādo speratur actio cōpetere, quia tūc potest agi de facto, ut postea agatur de iure. Et quia hoc minus malū est, agere ex stipulatione nondū cōmissa, quàm agere ex nuda conuentione:

39 & inter duo mala minus malum est eligendum, l. quoties nihil. infrà de reg. iur. Hęc Azo. opinio confunditur per l. nuda. ubi aperte cauetur super nuda conuentione debere moueri litē. Ergo in tertia opinione fuit Dyn. qui dicebat super utroque agi posse dispēsatiuē, siue super nuda cōuentione placeat, & habes l. nuda. siue ex stipulatu placuerit, & habes l. si pacto. C. de pact. Pro ista opinione tu allega ultra Doctor, quòd meritò prædicta dispensatiuè ueniūt, quia in istis perplexis deficiunt regulę Legistarū, ut dixit gl. in uerb.

40 Spondes. hic in tex. nostro: & sic ubi omnia sunt implicita, nihil potest agi explicitum. & text. in l. nuda. qui dicit, Post motam litem, hoc loco non potest intelligi super litis contestatione uera, sed super quadam umbra litis cōtestationis. Vel dicitur purè moueri lis, ea conditione & natura, qua mota est, sicut in l. dinus. suprà de petit. hæredit. dicitur moueri controuersia, antequam

Ff

tequam sit cœptum iudiciũ. & in Auten. litigiosa. C. de litig. prouocatio ad iudicẽ facit rem litigiosam. In hoc ambiguo & inuoluero puncto hæc fuit opinio Dyni, uolẽs imitari securiorem opin. Nec Dyni assertioni obstat, quòd lis moueri dicitur, uel mota esse, per ueram lit.contest.c.ex parte.ij.de uerb.sig.ubi mota lis tũc dicitur, quando lis est contestata: hoc uerũ est, cum proceditur ex regulari ordine iuris: sed quando regularia non habent locum, quia sunt implexa, tunc deficiũt, ut diximus, doctrinæ Legistarũ, & intelligitur mota lis eo pacto, quo potest intelligi moueri. Hanc opi.Bar. nõ recipit, & alleg. quartã opin. Petri & Iacobi de Rauen. qui dixerunt, ꝙ de iure cõmuni agatur ad stipulationem pœnæ, & non dispensariuè. Hoc probat: nã interpellatio extra iudiciũ, licet fuerit nudum pactũ, tamen constituit promissorẽ in mora. Cũ enim nudo pacto mihi tecũ cõuenit, ut tibi dem equũ, & si non dedero, per stipulationem pœnã promitto, iam intelligor consensisse, quòd possim interpellari pro equo dando, eo modo quo est natura pacti, ut sic si nõ dedero interpellatus eo modo, quo possum interpellari, iã cõmissa sit pœna. Et sic intelligitur ista pœnalis stipulatio commissa, quando interpellor eatenus, quatenus possum interpellari. Dixit enim Petrus, Voluimus facere stipulationẽ ualidã, at ista non posset esse ualida, si interpellatio nihil operaretur. Hanc Bart.opi.tenet, & per multa asseueranter probat, per d.l.si pacto.C.de pact.quę nihil facit, & alium habet intellectũ. Probat exẽplo sumpto ab arbitris,
41 quia cõpromissa facta nudo pacto, nõ pariunt actionẽ, nisi sit pœna adiecta.l.j.C.de arb.l.non distinguemus.§.j.ff.eod. Sed ibi sufficit interpellatio extra iudicium ad cõmittendam pœnam, igitur, &c. At hoc nihil est, quia compromissa habentia pœnam, sunt legitima conuentio, adiuuantur à iure, quapropter interpellatio meritò ibi operatur.l. legitima. suprà de pact. Tertio Bar. mouetur per l.stipulatio. §. alteri.suprà eod.ubi ex stipulatione alteri facta nõ potest agi, & tamen si promissor interpellatur extra iudiciũ, iam pœna est cõmissa. Sed hoc non obstat: ibi enim præcessit pactũ uestitũ, scilicet stipulatio, unde meritò poterat interpellari: sed non dabatur actio, non ex defectu conuentionis, quia fuit uestita, sed ideo, quia mea non interfuit: at in pœna non consideratur interesse. Hic non est ita, quia forma conuentionis hic deficit, quæ est nuda. & sic ille nodus redditur multum dubitabilis, fatigans Doctorum ingenia, cum nulla istarum opinionum sit tuta. Mihi uidetur recipienda esse Dyni opinio, quam suprà defendimus,

dimus, scilicet, quòd dispensanter agi posſit ad utrunq;: aut ad nudam conuentionem, tunc lo cum habet l.nuda. aut ad stipulationem pœnæ nondum cōmissæ, sed quæ speratur committi ex mota lite. d.l.si pacto. Et fundamentum meum est, quòd in istis implicitis cessant regulæ Legistarum. Hanc opi. Bald. tenet asseueranter contra Bart. d.l.nuda. Ioan. de Imol. & Alex. hic, & nonnulli alii. Nec enim nouum est ut de facto agatur ad hoc, quod mihi acquiratur exercitium iustæ actionis. d.l. si Titius. suprà eod. ubi est tex. sic in l. Iulianus. §. si quis colludēte. suprà de act. emp. ubi meus procurator uendiderat fundum meum cuidam emptori, cum quo collusit dolo: iste emptor contra me potest agere, non aliquo iure, sed de facto, scilicet, ut aut ratam habeā uenditionē, aut eam rescindam. Ita in l. si indebitum. infrà rem rat, hab. ubi tuo procuratori solui pecuniam non debitam, possum agere contra procuratorē, ut faciat dominum ratum habere, uel non habere, ad hoc quòd mihi postea detur iusta actio uel cōtra dominum, uel contra procuratorem, super indebito repetēdo. tex. l. mulier. §. pen. ubi est tex. ad literam. suprà de cōdi. instit. Hanc opin. puto ueram, sed cum mica salis, quā nouiter adiicio, scilicet quòd in casu nostro creditor alternatiuā proponat actionem, sic uidelicet: Domine iudex, peto compelli Titium, ut soluat id in quo mecum conuenerat nudo pacto, aut si non facit, pœnam soluat. hoc uidetur mihi significare tex. subtiliter ponderatus, in d.l. si pacto. ubi dicitur, Ex stipulatu agens aut consequêris id, quod conuenerat, aut pœnam more iudiciorum exiges. Ibi alternatiua petitio satis significatur. Nec obstat quòd dicitur, Agens ex stipulatu: quia intelligas, Ex stipulatu, id est, propter stipulationē adiectam: nam præpositio Ex, significat Propter. l.j. §. penult. infrà de incend. rui. & nauf. & tunc omnia erunt expedita, plana & facilia. Porrò opinio Petr. manifeste subuertitur per d.l. nuda. ubi non dicitur committi stipulatio pœnalis, nisi post motā litem: ergo interpellatio extra iudicium nihil ualeret: licet Bar. hic respondere conetur, sed hallucinatur. Claud. corrumpit tex. d.l. nuda. non intelligendo bene literam: quia uerbum, Extitisse, ibidem positum, non construitur cum uerbo, Proponas, præcedente, sed cū uerbo, Conuenit, quod ponitur in fine, ut sit sensus, Post motam litem cō ditionem extitisse conuenit.

Nunc ad ultimum punctum, qualiter pœna exigatur. In hoc puncto duo faciam. Primo text. declarabo in uers. fin. opi. gloss. recitando. Secundo materiam intrabimus difficilem. Quo ad primum, cum textus noster in

aut exceptione me repelles, aut pœnam exiges.tex. in l.Lucius. suprà de act.empt.cum multis similib.in toto iure, ubi pœnalis stipulatio non nouat: & est ratio uiua, quia pœna uidetur adiecta ut eo citius satisfiat debito principali.facit l.liber homo. §.fin.infrà eod.Hæc res est plena periculis.Bar.hic rogat aduerti, quia res sit difficilis. Alex ad fi.nostræ l.dicit terribilia esse cõtraria. Videamus quid superiores nostri séserint.Gl. in l.si quis à socio.suprà pro soc.ponit unã opinionem,dicens, quòd si stipulatio pœnalis tantundem,uel plus contineat,quàm stipulatio principalis,stipulationem principalẽ nouari. Sed hoc nihil est, quia est contra text.in l.quòd si. quæ sequitur immediate. suprà pro soc. ubi plus fuit in pœna, quàm in conuentione principali,& tamen non nouatur.facit l. prædia.in fin.suprà de act.empt. Vnde gl.ponit secundam opin. in d.l.duo societatem.suprà pro soc.in uerb.Posse.quòd conuentio principalis nõ nouatur, nisi stipulatio pœnalis sit iã cõmissa.Hæc opinio nihil est,quia est cõtra l.si quis à soc.& contra d. l.duo soc.suprà pro soc.ubi fuit commissa pœna, & tamen non nouabatur.Vnde gl.dat tertiam opin.in d.l.prędia.& Franciscus Accursij glossatoris filius in d.l. rescriptum.§. si pacto. suprà de pact.distinguunt, quia aut sunt contractus qui consensu perficiuntur,id est,contractus bonæ fidei, & in illis non fit nouatio. ita procedit l. si quis à socio. cũ simil.Aut contractus qui uerbis perficitur,id est, contractus stricti iuris,& tunc fit nouatio.d.l. obligationum ferè. in fin. Hæc opin.nihil est,quia §.obligationum ferè.in fin.ita locum habet in contractibus bonæ fidei, & fortè plus, sicut in stricti iuris: nam nauem fieri plerunq; conducimus aut locamus. Præterea hæc distinctio expresse est contra d.l.apud Celsum. §. Labeo. suprà de dol.except. ubi est contractus stricti iuris,& tamen nõ fit nouatio. Possent in contrarium adduci plures ll. Quapropter quartam opin.dixerat Guil. de Cun. quem sequitur Iacob. Butri.& Rain.distinguendo inter contractus iuris gentium, in quibus nõ fiat nouatio per pœnam subiectam:& inter contractus iuris ciuilis, in quibus fiat nouatio. Sed non procedit hæc opin.quia nõn potest dari ratio diuersitatis inter ista duo contractuum genera.Pręterea in cõtractu emphyteotico,qui est cõtractus iuris ciuilis, pœna adiecta colono non nouat:ut si dominus dicat,Si non soluas pensionem annuam, dabis decem: certe hæc pœna non nouat, per gl. ab omnibus receptam in l.j. in gl.mag.ad medium.C.de iur. emphyt.licet Spec.disceptando uideatur tenere contrarium in tit.locati.§.nunc aliqua. quæst.

xxxv. Sed ab eo receditur, & tenetur d.gl. Fuit ergo quinta opinio Dyni, qui uariauit à scipso. discedit in l. in prouinciali. supra de op.no.nun. ubi aliter sen sit quàm hic. Tenet ergo, quòd stipulatio pœnalis non nouet, nisi actor elegerit agere ad pœnam. Hæc opinio expresse est contra text. l. si quis à socio. cum l. seq. ubi actor elegit, imò exegit pœnam, & nihilominus potest petere residuum conuentionis. Iacob. de Are. opin. Dyni recepit cũ tẽperamento, distinguẽdo, aut in contractib. bonæ fidei, & nõ fit nouatio, ut tenuit tertia opin. aut in contractibus stricti iuris, & tunc postquam actor elegit pœnam petere, fit nouatio, aliàs non. per d. §. fin. in l. obligationum ferè. Hæc distinctio est contra l. apud Celsum. §. Labeo. suprà de dol. except. ubi actor in contractu stricti iuris elegit pœnam, imò exegit, & tamen non fit nouatio. Bart. istã opi. aliter repræhendit: quia testamentum habet naturam bonæ fidei. l. in minorum. in fin. ubi est text. C. in qui. caus. in integ. rest. non est necess. Et tamen in testamento fit nouatio. l. j. suprà de pen. leg. l. j. §. item si ita. supra ad l. Falcid. cum similib. ubi si penus legatur, & si hęres nõ dederit, dantur decem, iam penus transfunditur in pœnam, & fit nouatio. Certe Bart. hic inepte adducit rem testamenti, sal-

43 ua tanti uiri uenia, quia in testamẽtis non fit nouatio. Nam no-

44 uatio est prioris debiti in aliam obligationẽ mutatio. l. j. in prin. infrà de nouat. Sed in testamento penus legatæ nullum debitũ præcessit. d. l. j. suprà de pen. leg. & pòst suo ordine latius dicam. Præterea non est uerum perpetuò, quòd testamentum naturam habeat contractuum bonæ fidei, nisi in duobus casibus, quos Bartolus ipse docet in l. si hæres. suprà de eo quod certo lo. Extra istos duos casus testamentum habet naturam stricti iuris, ut ibidem ipsemet Bar. dicit: & sic repræhensio Barto. hic non procedit, quod etiam Alex. hic tangit. Tamen opin. Iacob. de Aren. aliàs non procedit propter d. §. Labeo. & iura similia. Itaq; Bar. dat septimam opin. distinguendo: Aut in causa lucratiua, & tunc fit nouatio. per d. l. j. §. item si ita. suprà ad l. Falcid. quia legatum est titulus lucratiuus. ita Bart. intelligit §. fin. in l. obligationum ferè. suprà titul. j. Aut ex causa onerosa, tunc non fit nouatio. Bar. ponit rationem suam, quam non curo referre. Et si quis opponat Bar. quòd diuinet in titulo lucratiuo, quis enim hoc dixit Bart? ubi fuit in lebete Dodonęo? respondet Bart. quòd legum contrarietas cogat eum diuinare. Hęc opi. more pellipariorum diducitur, distrahitur, laceratur, impugnatur, defœditur per moderniores, quos si pergam referre, fastidio futurus

rus

rus sum, & nullius frugi homo. Opinionē hanc ueram non esse docebunt sequentia, & eam im probant Bal.Imol.asseueranter. Bald.d.l.si pacto.C.de pact. qui curru aurato suam & nouam opin.inuehit, subtilizando distin gués: Aut stipulatio principalis & subiecta pœnalis, sunt unius speciei ambæ factæ per stipulationé, tunc fit nouatio secundũ eum, quia in elementis symbolizantib. facilis est alteratio. Aut sunt diuersæ speciei principalis conuentio & pœnalis subiecta, sicut si ad contractum societatis uel emptionis subiicitur stipulatio pœnalis, & tunc non fit nouatio, quia non ita facile trāsi tur de specie ad speciem in diuer sis. Hanc opin. Claud. de Sisello dicit uerissimā inter omnes. Tu dic eam nullius esse ponderis, quia oppugnatur per d.l. rescriptum, §.si pacto.d.l. apud Celsum. §. Labeo.cum multis ll.ubi est similis species, & tamen non fit nouatio. Præterea similitu
45 do uel specierum diuersitas nouationem non facit, sed mens contrahentiũ, qui ita facile possunt cōsentire in diuersis specie bus in nouationem, sicut in simi lib. Non ergo est uera hęc opin. sed omnibus aliis minus uera. Alex. hic quasi quidam Neptunus pergit fluctus maris placare, & iũctis tribus opi. ita distinguit: Aut sumus in causa lucratiua, & non fit nouatio, secundum Bar. Aut in causa onerosa, tunc coniungit opin. Dyn. & Iacob. de Aren. quia in contractib. bonæ fid. non fit nouatio: in contracti bus stricti iuris fit nouatio, post quam actor eligat petere pœnā. Hæc opinio satis esset sustentabilis in istis magnis periculis, si nō obstaret d.l. rescriptum. §. si pacto. d.l. apud Celsum. §. Labeo. & l. quamuis. ij. C. de usur. ubi est expressius text. contrà. ité l. traiectitiæ. suprà titu. j. quæ etiam oppugnat hanc assertionem, quamuis Bart. Alex. & quidam moderni, multis uerbis respondere conentur ad iura con traria. Sed dicamus cum Euangelista, Non erat conueniens testimonium, & sic relinquimur in ancipiti: nam in ueritate iuris nulla opinio procedit. Domini, si liceat cœlum digito tangere, id est, à uerticibus iuris discedere, tunc ego omnino diuersum sentio, & credo facilimè omnia dissolui, unde pono duas conclusiones. Prima con clusio: Stipulatio pœnalis subiecta conuentioni principali in contractibus, eam non nouat. Hanc conclusionem ut credam ueram & indubitatam esse, me multi textus impellunt: non recessurus à tantis Doctorib. si ueritas iuris me in diuersum nō deduceret. Hæc conclusio probatur per iura suprà à princi. pro altera parte allegata, d. §. si pacto. in l. rescriptum. d. §. Labeo. d.l. qui Romæ. §. Flauius. licet ibi sit ratio specialis. d. §. duo

 fratres.

fratres. cui nemo bene respondet, ut ibi audiemus. tex. est in d. l. quamuis. ij. C. de usur. cui etiã non bene respondetur. text. expressus in d. l. traiectitiæ. suprà titu. j. ubi pars principalis debiti fuit soluta, & nihilominus committitur pœna, & si debitor aliã partem debiti soluat, adhuc pœna commissa est, & pœna exigi potest. tex. l. stipulationum. §. si sortem. suprà eod. ubi est tex. expressus. tex. in l. liber homo. §. fi. infrà eod. in l. in illa. in prin. suprà eo. tex. apertissimus in l. magnam. C. de contrahen. stipu. & qui paulò exquisitius inuestigare pergent, comperient tex. plures. c. suã. in fi. extra de pœn. Ista ergo cõclusio nõ potest non stare, tot iuribus tanquam tibicine suffulta. Fall. primo, si in principali conuentione sit factũ aliquod, ut, Promittis domũ ædificare, & nisi facias, dabis decem? Hæc pœnalis stipulatio subiecta, principalem obligationem quasi nouat, & in se trãsfundit,
46 ideo, quia ad factum principale præcise agi non potest, ut diximus in l. stip. nõ diuid. suprà eo. Necesse ergo est ut pœna petatur sola, cũ factũ peti nõ possit, quę tamen nõ est uera nouatio, quia obligatio facti principalis nõ tota extinguitur: licet enim pœnam petiero, tu tamen morã potes purgare, & factum offerre ante litis contest. l. si insulã. suprà eod. ubi latè diximus. & sic pœna adiecta ante litem contestatam non nouat, pòst nouat, tunc est obligatio principalis transfusa, ideo dicitur quasi nouatio, quia partim nouat, partim non nouat. Hæc est radix l. obligationum ferè. in fin. suprà titu. j. quæ solum procedit in factis promissis, quib. est subiecta stipulatio pœnalis. Hæc si Bart. considerasset, non coactus fuisset diuinare de causa lucratiua propter legum contrarietates, quia ista l. non est cõtraria, quæ in suo casu loquitur. Secũdo fallit, si promissum esset factum negatiuum, scilicet non pręstandi impedimenti, ut, Non prohibebo te quo minus uadas, quo minus utaris seruitute, ire agere licere, & si prohibuero, dabo decem: certe postquam me prohibuisti, sola pœna petetur: nam principalis conuentio peti non
47 potest. Facta enim infecta fieri non possunt. l. in bello. §. factæ autem. infrà de capti. & sic sola pœna petetur, & erit nouatio non intenta à partibus, sed inducta necessitate iuris. ita procedit l. ij. in fin. suprà eo. Tertio fall. quando in promissionibus dandi cõuenit, ut re non soluta, sola pœna petatur, sicut hic est text. nam tunc inducitur etiam quasi nouatio. Si enim seruũ nõ dederis, non possum aliud petere quàm pœnã, sed tu potes soluere seruũ usq; ad litem contest. postea non: & sic erit quasi nouatio. hoc est quod text. noster in fin. cum pondere & mysterio di-

dicit, Quoniã uoluntas contrahentium fuit ut homo soluatur, uel pœna petatur. intellige, facultatem soluendi hominis durare usque ad litem contest. quo casu non est uera nouatio: post litem contestatam non plus solui potest, quo casu est uera nouatio: & ista fuit uoluntas contrahentium, ut sic mixta nouatio fieret, umbra nouationis, quasi nouatio, quod tamen locum nõ habet regulariter in pœnalib. stipulationibus, in quib. non est actum ut sola pœna petatur: nec enim hoc præsumitur de iure, ut Doct. hic errando uoluerunt. Ex istis tribus casib. uoluerũt Doct. facere regulam, ex regula limitationes. Secunda
48 conclusio: In ultimis uoluntatibus, licet res quæ principaliter legata uidetur, trãsfundatur in pœnam subiectam, tamen non est nouatio, sed rei legatę transfusio: nouari enim non poterat res principaliter legata, quæ nõ erat in obligatione: sed certum est cum ita legat testator, Lego penum, fundum Titio, & si hæ res nõ dederit, dabit centũ: iam fundus uel penus non est in obligatione, sed in præstatione, id est, in facultate soluendi. tex. expressius in d. l. j. suprà de pen. leg. in d. l. si penũ. suprà quando di. leg. ced. ergo nouatio hic nõ habet locũ, ut prædiximus. Quapropter dicit I.C. existente conditione pœnali, iam dicitur res legata adempta, nõ nouata: potest autem in tali casu hæres soluere penum uel fundum ante litem contest. postea non potest, tunc est uera transfusio rei legatæ in pœnam, ne uoluntates defunctorũ pendeant. Per hoc colligitur ratio tertiæ fallentiæ, quã suprà diximus in prima conclusione, quòd in stipulatione homo solui potest ante litẽ contest. postea non, ut subtiliter colligit gl. in d. l. j. suprà de pen. leg. dum allegat l. si insulam. suprà eod. in parua glo. & Bar. significat hic latenter in fi. lecturę suę, sumpto arg. à penu. Per prædictas duas conclusiones facile diluitur ultima quæst. Bar. quã hic facit, an scilicet agi possit ad cõuentionem principalem, antequam pœnalis stipulatio sit cõmissa. Res est expedita: quando stipulatio pœnalis nõ nouat regulariter, tunc potest peti id quod est in conuentione principali, uel potest peti pœna, ut statim dicam. Cur enim nõ peteretur res debita, cuius obligatio non est nouata? Cæterũ in casibus, in quibus fit quasi nouatio, nõ posset peti res debita ut exigeretur, quia non potest exigi per sententiam, cum post litem cõtesta. iam orta sit nouatio, & sic inciperet deficere ius agendi ad rem petitã. Sed quo ad inducendam nouationem, bene potest peti res debita, sic uidelicet: Domine iudex, peto rem mihi debitam ab isto promissore, ut aut me soluat, aut declaret men

tem quid uelit facere, ut sciam an obligatio sit nouata, uel nõ. Sic potest res peti debita, & ita hic Bar. post Oldrad. licet uerbis obscuris. Pro complemento huius materiæ quæras: Quando pœnalis stipulatio est subiecta cõuentioni principali, casu quo non sit facta nouatio, an possit utrũq; exigi, & res debita & pœna? Dic per conclusiones. Prima: In legali pœna utrunq; peti potest. gl. in l. id quod pœnæ. infrà de solut. ut si debitor qui dederat pignus, surripiat pignus creditori, iam tenetur pœna furti, & nihilominus pignus debitum manebit. Secunda cõclusio: In conuentionibus contrahentium si sit adiecta clausula, Rato manẽte pacto, potest utrũque exigi. l. qui fidem. in fin. suprà de transact. & hic in tex. nostro, ad fin. Tertia conclusio: Si clausula, Rato manẽte pacto, non sit adiecta in contrahentiũ conuentionibus, tunc non potest utrunq; exigi: sed si res debita petatur, iã pœna exclusa est: si pœna petatur, iam res debita nõ plus petetur. d. l. apud Celsum. §. Labeo. suprà de dol. except. gl. eleg. & not. d. l. stipulationũ. §. si sortem. suprà eo. Fall. hæc conclusio, si pœna sit adiecta loco expensarũ sustinendarũ, dum debitum exigitur: quia tunc pœna tanquam expensæ uel interesse cum re debita exigitur. Iste est uerus intellectus d. l. traiectitiæ. in iij. uel iiij. respons. suprà tit. j. quod gl. licet obscurè, ibidem significauit in prin. Quarta conclusio: In contractib. bonæ fidei licet pœna exacta sit, si tamen remaneat aliquid residuũ in conuentione principali, istud residuũ petetur. d. l. si quis à socio. cum l. seq. suprà pro soc. d. l. duo societatem. in fi. d. l. prædia. in fi. suprà de act. empt.

In l. Decẽ stipulatus a Titio &c. summar.

1 *Diuisionis, summarii, & casus huius subtilis l. per* Dn. Zasium *positio. & nu. 2. & 3.*

4 *Qui obligatur, quanto minus reus soluere potest, is sub conditione tenetur.*

5 *Promissa seruitus nondum constituta, alienato fundo corrumpitur.*

6 *Verbum,* Solutus, *propriè & impropriè intelligi potest.*

7 *Verbum,* Notare, *in bonam & malam partem accipitur.*

8 *Succedaneus promissor qui in supplementum deficientis debiti promittit, conueniri (nisi principali debitore prius excusso) non potest.*

9 *Casus in quibus ante principalem promissorem succedaneus conuenitur. & nu. 11. 13. 14.*

10 *Conditio per æquiualens quando impleri possit.*

11 Notorium, *quòd principalis debitor soluendo non sit, quo pacto probari possit.*

15 *An priuatio præsupponat habitum. & nu. 16.*

17 *Lex propriè loqui consueuit.*

Con

18 *Confeßioni in dubiis ſtatur, donec contrarium appareat.*
19 *Perſona teſtis debet eſſe idonea, ut pote quòd ex ea ueritas cauſa fundetur.*
20 *Taciti & expreßi idem iudiciū eſt.*
21 *In connexis & implicitis utile per inutile uitiatur.*
22 *Verba priuatiua, quæ ſimpliciter actū negant, & ad conſiſtentiam contrarii non referuntur, nunquam habitum præſupponunt.*

DECEM STIPVL. Iſta l. habet pulcherrimam materiam, ſed plenam nodis. Diui-
1 ditur in tres partes. Prima ponit deciſionem. Secunda pars adducit Paulum notantē: & quid notet, erit duplex intellectus. Tertia reſpondet tacitæ quæſtioni. Bart. non ſummat, niſi per regulam generalem & perplexā. Pau. diffuſus eſt, nec tit longa ſyrmata. Alex. nō ſcribit in iſta l. Clau. non ſummat. Vos ſic ſummate:
2 In ſupplementū deficientis debiti promittens, nō obligatur, niſi in id, in quo debitum in toto uel in parte deficeret.
3 Caſus. Titius fuerat mihi obligatus in xx. ſed timui ne fortè laberetur ſubſtantia, & ſtipulatus ſum à te, Quanto minus conſequutus fuero à Titio, hoc tu ſolues? Nunc ego Titium iure conuenio ut me ſoluat, an per hoc tu ſis liberatus? I.C. reſpondet, te nō ſolui (quod uerbū duplicē habet intellectum, id eſt, expediri uel liberari) niſi Titius iudicatū fecerit, hoc eſt, niſi Titius cōdemnatus me ſoluerit. An hoc eſt perpetuum? I.C. reſpondet hanc deciſionem notari, id eſt, repræhendi à Paulo Iuriſcō. non ipſam deciſionem, quæ uera eſt, ſed uerba quibus utitur I.C. non ſunt apta ad hanc deciſionem: quia dicit promiſſorem non eſſe ſolutum, id eſt, liberatum: ſed nō poterat ſolui, id eſt, liberari, qui nihil debebat, quia nōdum erat obligatus: nam ſub conditione promiſit, ſcilicet, Quanto minus à Titio conſequêris. Nec ſunt duo rei, tu promiſſor & Titi⁹, quapropter nulla in te pceſsit obligatio. Quomodo ergo dicit I.C. quòd non ſis ſolutus, id eſt, liberatus, qui adhuc non debuiſti? Hoc notauerat Paul. id eſt, reprehenderat, ſecundum unum intellectū, quē ego ſequor, ꝙ uerbū, Solutus, fuerat huc impertinēs. Sed quid ſi Titius iam ſoluat, an tūc liberatus dicaris? Certe non, dicit I.C. quia nihil debebas à principio, & ſic nō liberari potes. Sed quid? poſſum'ne te cōuenire ante Titiū debitorē? I.C. reſpōdet nō poſſe, niſi excuſſo reo debitore pricipali. Iſte eſt ſenſus tex. arguti & eleg. Coll. primo, Qui
4 obligatur quāto minus reus ſoluere poteſt, iſte dicitur ſub cōditione obligari: & ſic iſta uerba, quāto minus ab alio cōſequar, conditionē faciunt. Idem eſt ſi promittā nomine alterius ſoluere uelle, quia tūc in ſupplemētū tenebor, ut l. ſi ita ſtip. §. poſsū. ſup

ſuprà eod. Secundo coll.conuento reo principali iudicialiter,per hoc non cenſetur tacitè renunciatũ cõditionali obligationi ſuccedanei ꝓmiſſoris. Ratio eſt uiua:nam niſi aliud diceremus,tunc promiſsio ſuccedanea eſſet de uento : quia ante Titium conuentũ Meuius non tenetur.Si nunc poſt Titium conuentum Meuius eſſet liberatus, tunc non ueniret caſus , in quo Meuius periculũ ſubire poſſet. & iſta eſt ratio l.fin.ſuprà ſi cert. pet.ad prin. Coll.in caſu l.noſtrę, quòd ſiue debitor principalis totũ ſoluat,ſiue nõ,ſuccedaneus promiſſor non eſt liberatus: quia ſi ſoluit debitor , alter liberari non poteſt , qui non eſt obligatus:ſi nõ ſoluat, nec hoc caſu alter liberabitur,quia incertum eſt pendẽte conditione an ſit debiturus.Et ex iſta doctrina coll.melius q̃ hic Aret.& Claud. nouã limitationẽ ad l.cum ſtip. ſim mihi. §.fi.ſuprà eod.ubi uẽdideras mihi fundũ, & ꝓmiſiſti eum facere uel reddere ſolutum & liberũ ab omni ſeruitute. Finge ꝙ dediſti ſeruitutẽ alteri ſub conditione aliqua, hoc caſu nõ poſſum te cogere ꝙ liberes fundum ab iſta promiſsione , quia cũ ſub conditione ſit promiſſa ſeruitus,iam fundus nõ erat obligatus,ergo liberari nõ debuit. Si autẽ poſt fundi traditionem cõditio eueniat, adhuc nõ compello te ut facias fundum liberum,quia iã iſta promiſsio facta eſt inefficax:nã promiſſa ſeruitus nondum conſtituta,alienato fundo corrumpitur.l. exiſtimo.in iij.reſpõſ.ſuprà eod.l.pro parte. ſuprà de ſeruit.nam ego non cõſtituo alteri ſeruitutem, quia non promiſi:tu nõ cõpelleris plus conſtituere , quia non es plus dominus. Coll.in uerbo,Solutus. accipiendo uerbũ, Solutus,ꝓpriè, pro eo quod eſt liberatus , tunc I.C. locutus eſt impertinẽter : non enim dicere debebat, Meuiũ ſolutũ nõ eſſe, qui nõ erat obligat⁹:& ſic Paul. Iureconſultũ bene notat,id eſt, repræhendit,probando,ꝙ licet Meuius ſuccedaneus promiſſor poſsit periculũ ſubire, tamẽ nõ dicitur cõditione pẽdente obligatus , & ſic fruſtra quærimus an ſit ſolut⁹. Et iſte eſt unus intellectus , quẽ tenui in caſus fictione. Alio modo text.noſter intelligitur , ꝙ uerbũ, Solutus, capitur pro expedito, pro exonerato, pro exempto : ut cũ dico,Solue me ab iſtis uexationibus quas timeo,id eſt, Reddito me quietum, expedi me, fac me tranquillũ.Sic dicimus Mariam uirginẽ ſolutã ab originali peccato,nõ ꝙ in peccatum hoc inciderit , ſed quia incidiſſet, niſi Deus eam exemiſſet.& ſic uerbum,Solutus, uel Liberatus, capitur impropriè. Hoc caſu intelligẽdo, I.C. bene loquutus eſt, quia conuento Titio debitore, nõ eſt iam ſolutus ſuccedaneus promiſſor,id eſt,nõ eſt expeditus,

tus, nõ trãquillus redditus, quia potest adhuc subire periculũ. & sic Paul. I.C. notat, id est, approbat hanc decisionẽ, & dat rationem quare uera sit decisio. Hæc habẽtur in glo. in uerb. Solutus.

6 Coll. ex tex. & gl. uerbũ, Solutus, uel Liberatus: posse accipi impropriè. l. quod si sit. suprà de hære. uend. ubi dicitur uenditor liberari qui nũq̃ erat obligatus.

Secundo coll. ꝙ idem uerbũ, Solutus, propriè intelligitur, & tunc dici nõ potest solutus, nisi qui fuit obligatus. sic in l. libertus. suprà de in ius uoc. ubi dicitur nõ remissa pœna liberti per principis rescriptũ, quæ nõ erat cõmissa. Ex prædictis habes hic tex. manifestè ambiguum, sicut ullus alius, ubi uerbis stantib. & nihil mutato de serie orationis, tamen nascitur ambiguitas. Potestis colligere, ꝙ uerbũ semel positũ, intelligitur propriè uel impropriè. Collige ex textu,

7 quòd uerbũ, Notare, est dictio media, in bonam & malam partem accipitur, quod sępe in iu-

8 re contingit. Coll. pen. Succedaneus promissor, qui in supplementũ deficiẽtis debiti promittit, nõ potest cõueniri nisi debitore principali excusso. Ex quo satis habes, hunc succedaneum non esse fideiussorẽ, qui de iure Digestorum nõ habuit beneficiũ excusionis. Sed in casu nostro, si iste succedaneus renunciaret beneficio excusionis, ista renunciatio nihil faceret. ad quod applica ea quæ dixi in d. l. si ita stipul. §. possum. suprà eo.

9 Inuenio tamẽ casum, in quo Meuius succedaneus potest conueniri debitore principali nõ excusso, uidelicet si certum & notoriũ sit Titium debitorem nõ esse soluendo. & ita glo. fin. notat in uerb. Excussum. quæ allegat d. l. fi. suprà si cert. pet. quæ l. alias uideretur cõtraria, nisi hoc diceremus: de quo uide Bartol. Alex. & Doct. d. l. fi. Et quamuis Raph. Cum. ab hac gl. discedat, cum Meuius non sit nisi sub cõditione obligatus, & conditio debeat existere in indiuiduo in forma specifica. l. qui hæredi. l. Meuius. suprà de cõd. & demõstrat. sed non est uerũ: quia cum notoriè constet istum non esse soluẽdo, perinde est ac si sit ex-

10 cussus, & sic cõditio potest impleri per æquiualens, dum constet de mente contrahentiũ. l. si mater. C. de instit. & substit. ubi filius fuit institutus si emanciparetur à patre: pater mortuus est, & non poterat emancipare, fi-

11 lius nihilominus hæres est cũ sit sui iuris factus, licet nõ emanci-

12 patione, tamẽ morte. Sed quomodo sit notorium, debitorem principalem non esse soluendo? Bar. dicit hic, si sit facta bonorum discusio per exploratores, per nuncios iudicis, uel ex libro æstimi, quod nominat hic Bart. catastrum, per gloss. in l. cum lege. suprà de probat. quod Floriano ibidem non placet nec hic Doct.

Doctor.quia mobilia in libros
æstimi non scribuntur. Præter-
ea poterat præterito anno fuis-
se pauper, qui hoc anno diues
est: unde liber æstimi uariatur.
Potest ergo esse notorium, si Ti
tius bonis cessisset, ut hic per
Cumanum: uel si propter credi-
tores latitaret, uel ostiatim men
dicaret. Bald. in Auten. sed nouo
iure. C. de act. uel si prodigus es
set, arg. l. is cui bonis. suprà eod.
uel si diu in carceribus fuisset
propter debita. Bald. in Auten.
hoc si debitor. C. de pign. isti ca
sus possunt facere notorium: &
hoc loco succedaneus conueni
retur reo non excusso. Ad quid
enim prodest facere, quod factū
non releuat? l. si ita stipulatus. d.
§. possum. facit l. nā &. suprà de
dol. c. Odoard. de solut. Alius
13 casus est, ubi potest Meuius con
ueniri ante principalem debito-
rem, si succedaneus promissor
confiteretur Titiū non esse sol-
uendo, ut hic per Doct. Ter-
14 tius casus est, si succedaneus
promissor iurasset se facturū &
curaturū q Titius soluat, quia
tunc cogitur omnia facere, per
quæ solueretur creditor. l. inter
stip. in princ. ibi Bart. suprà eod.
Vnde quia potest pro alio solue
re, ad hoc tenebitur propter iu-
ramētum, ut hic per Claud. post
Aret. facit c. ex rescripto. de iu-
reiurando. & Baldus ibidem.
Sed si simplex fideiussor iurasset
pro sua fideiussoria obligatio-
ne, iam non excluditur benefi-
cium excussionis, quia iuramen
tum non extendit, sed intendit,
id est, facit cōtractum fortiorē,
ut sæpe dixi. Cætera circa hanc
materiam uide hic per Bart. Hoc
tamen non obmittas, quòd si
plures essent succedanei promis
sores iuxta casum tex. nostri, isti
haberent beneficium diuisionis
ex epistola diui Adriani. l. si fi-
deiussores tutorum. in fi. suprà
de fideiuss. tut. quod est notatu
15 dig. Vltimo coll. quòd priua-
tio præsupponit habitum. Hæc
est propositio perplexa, & ua-
riè tractata per Doct. utriusq; iu
ris: in qua Bar. hic procedit ob-
scurè, Paul. obscurius. Bart. ali-
qua in l. non utiq;. suprà de ex-
cept. Docto. in c. eum uenerabi-
lis. post gl. pulch. extrà eod. Fa-
cit regula & gl. c. exceptionem
obiiciens. de reg. iur. lib. vj. cum
multis simil. Nos hāc pulchram
& utilem materiam nouo ordi-
ne & tractatu tractabimus. Cir-
ca hāc ergo propositionem duo
sunt aduertenda, nam duplici-
ter loquimur de habitu & priua
tione. Primo de habitu qui iam
sit, an iste ex priuatione præsup
ponatur. Secundo de habitu qui
præcesserat, & iam nō est, an ex
priuatione præsupponatur. Pri-
16 mo casu certa est conclusio, q
priuatio non præsupponit ha-
bitum esse, sed negat eum adess-
se. Vnde sic arguimus constru-
ctiuè à priuatione ad habitum
in locis extrinsecis: Iste cæcus
est, ergo non est uidens. Iste ce-
cidit,

cidit, ergo non ſtat. Iſte ſurdus eſt, ergo non audit. Deſtructiuè non argueretur à priuatione ad habitum, niſi cum ſubſtãtia ſubiecti apti nati, & cum determinato tempore à natura, ut Logici tractant. Nam ſi diceres, Iſte catulus non eſt uidens, ergo eſt cæcus: non eſſet uerum, quia nec uidens nec cæcus eſt ante nouem dies. Nec ſequitur, Iſte lapis non eſt uidens, ergo eſt cæcus, quia non eſt ſubiectum aptum natum. De hoc primo caſu non loquitur materia noſtra, ſed de ſecundo caſu, uidelicet de habitu qui præceſsit, quam rem non ſine labore in ordinem clarum redegimus, nihil obmittentes eorum quæ colligi poterant, ponendo quatuor concluſiones. Prima concluſio: Priuatio quæ per accidens, id eſt, ſub actu trãſmutationis, eſt principium rerum naturaliũ, neceſſariò præſupponit præceſſiſſe habitum. Actus enim priuatiuus unius rei, non poſſet initium eſſe alterius rei, niſi altera res pręceſsiſſet: ut cum ex ligno fit ignis, neceſſarium fuit præcedere lignum. Sic cum ex frumento fit farina, neceſſariũ fuit frumentum præcedere. De hac priuatione non eſt ad propoſitum, ſed de ea tractant philoſophi primo Phyſicorum, cap. v. & ibi Faber. Nos in iure noſtro dicimus, per iſtam priuationẽ trãſmutari materiã in materiatũ, ſicut Bal. pulchrè & ſubtiliter in l. ij. §. mutui. in quæſtionibus. ſuprà ſi cert. pet. Hæc priuatio nõ poteſt eſſe ſine habitu præcedẽte, etiam per naturam: ſed nõ eſt de noſtro puluere. Secũda cõcluſio: Priuatio quæ uerè uel præſumptiuè conſiſtit & fundatur ex aliquo contrario quod præceſſerat, præſupponit habitum in omni diſpoſitione, & ſecundum ueritatem rei, & ſecundum iuris præſumptionẽ: ut cũ dicimus, truncatum manu, mẽbro, præſumimus membrũ pręceſsiſſe. Cum dicor cecidiſſe, neceſſariò præſupponitur quòd ſederim, ſteterim, aut iacuerim. Cum dicor perdidiſſe uiſum, auditũ, neceſſario præceſſerũt habitus. Cum dico aliquẽ dormire, neceſſariò præſupponitur quod uigilauerit aliquando. Si dico rem delatam in membranis, neceſſariò præſupponitur ſcriptura uel pictura. argu. l. in lege. ſuprà ad l. Aquil. Et ſi quis dicitur ſciſſus, laceratus corpore, neceſſariò præſumitur integritatem præceſsiſſe. Sic in caſu text. noſtri, qui dicitur ſolutus uel liberatus, neceſſariò præſumitur ligatus fuiſſe. Vnde qui petit ſe abſolui à ſentẽtia excõmunicationis, iſte præſumptione iuris præſumitur excõmunicatus, & ut talis uitabitur. c. uenerabilẽ. de elect. Et hanc concluſionem Bart. dicit procedere in diſpoſi-
17 tione legali, quia lex conſueuit propriè loqui. ſ. a. l. Iulianus. ſuprà de diuor. ubi non datur repudium

pudium nisi præcesserit matrimoniũ.l.libertus.suprà de in ius uoc. ubi non dicitur pœna remissa, quæ nõ fuit commissa.in Auten.quib.mod.nat.ef.leg.§.quoniam.ad fi.l.non potest. infrà de reg.iur.l.si extraneus. suprà de cond.ob caus.cum multis similib. Tu extende,hanc cõclusionẽ procedere in cõtractibus, quia partes contrahentes etiam cõsueuerũt propriè loqui, alio non apparente.per bonũ text.l.j.§.si conuenerit.suprà depos.l.librorũ.§.quod tamen Casſius. ubi tex.suprà de leg.iij. Fallit hæc conclusio, si per exigentiã materiæ subiectę necesse sit dicta uerba priuatiua impropriari,quia tunc habitus nõ præsupponitur,ut hic in tex.nostro. in uerb. Solutus,secũdum unã expositionẽ. Sic tex.in l.iij.§.desinere.suprà usufr.quemad.ca.ubi dicitur desinerę legatum, quod nunquam incœpit.l.conditio in præteritũ.suprà hoc tit.nostro, ubi conditio in præteritum falsa perimit obligationẽ,& tamẽ nunquã fuit nata. Sic in c.quorundã.dist.xxiij.& in c.Guilisarius.xxiij.q.iij.& in c.si quis cõfugerit.j.q.j.In istis iuribus deponitur, amittitur sacerdotiũ, quod nũquam cœperat.in §.ex his.xxvij.q.ij.ibi remittũtur peccata infantibus per fidem baptismi,quæ nunquam fuerant commissa. in c. audiuimus. xxiiij. q. j.ibi absoluit Papa eum, qui nõ erat excommunicatus. In istis & similibus necessariò fallit nostra conclusio,cũ uerba improprientur. Ex prædictis sequitur secunda & notabilis limitatio,quòd licet uerba priuatiua, de quibus suprà fit mentio, ex uirtute sui, & secũdum ueritatem sermonis necessariò præsupponant habitum præcesſisse,tamen quia in hominũ contractibus aliquãdo cadit error, quia creditur præcesſisse habitus, qui in ueritatę nõ præcesserat:sæpe enim quis manumittitur tanq̃ seruus, qui est liber homo:sæpe soluitur debitũ,quod erat indebitum:sæpe restituitur famæ,qui infamis nõ erat: quãdoq; legitimatur aliquis tãquã spurius,qui nõ erat *spurius*. *Vn*de si quis per instrumentũ manumisſionis uellet probare me esse libertũ,uel per instrumentum legitimationis cõtenderet me fuisse spuriũ, uel per instrumẽtũ restitutionis me fuisse *in*famẽ,& sic de simil.hæc ꝓbatio sufficeret quidẽ in dubio: sed si probarem ueritatem in contrarium se habere, iam ista instrumenta mihi non nocerent,& habitus contra me pręcesſisse non pręsumeretur.ita intelligo l.interrogatã.secundum unum intellectum.C.de lib,caus.& tex. in l.ij.C.de inge.manu. Hoc est quod dicit Bal.in l.mouęor.C.si ser.expor.uen.ꝙ cogimur apparentiã sequi, donec de ueritate appareat.& hoc uidetur in præsentia Petr.uoluisse, licet non

ita clar

ita clarè. Et quãuis Bar. discedat hic ab assertione Pet. uolés quòd confesio seruilis maculæ uel libertinitatis, nõ noceat mihi, cũ nõ posim inducere ueritatem: id est, confesio mea non facit me seruũ in ueritate, si non sum: tamen non erat necessariũ, quia
28 imò stabitur confesioni meę in dubio, donec contrarium appareat, ut hic per Paul. pro quo est tex. apertus in l. iubemus. in fin. cũ gl. ibi. C. de libe. cau. Quibus cõsequens est, quòd d. limitatio procedit non solum in instrumẽtis, ut suprà diximus, sed etiam in cõfesione iudiciali: quia uerba priuatiua inducunt habitũ in dubio: non uero inducunt si cõfitens sit paratus probare cõtrarium: quia licet de propria significatione terminorũ, à priuatione ad habitum oriatur præsumptio iuris, & de iure, & sic necessitas, tamen quo ad ista extrinseca, quæ suprà memorauimus, nõ oritur nisi p̃sumptio iuris, quæ admittit probationem in cõtrarium, per iura suprà alleg. & hoc casu uerba priuatiua uerè nõ dicentur plus priuatiua, nisi de facto. ista est glo. ualde not. in d. l. ij. in fi. super uerb. Manumisio. C. de inge. manu. ubi si comperitur liberũ hominem esse manumissum, ista dicetur manumisio de facto, quia manumisio non esset, si nõ præcederet seruitus. Instit. de liberti. in prin. ibi, Nec enim manumisio. & l. manumisiones. suprà de iusti. & iur. Tertia conclusio: In controuersiis iudicialibus ex responsione priuatiua partis, non præsupponitur habitus præcesisse ad commodum litigãtis aduersarij: ut, si peto à te decem in iudicio, tu respondes te soluisse, quod ego non accepto, licet tu solutionẽ non probes, tamen ex tua respõsione non possum probare debitum: & sic ex uerbo priuatiuo, scilicet Soluisse, non pręsumitur præcedere debitum ad commodum meum. & ita de simil. text. in l. non utiq;. suprà de except. text. in c. exceptionem obiiciẽs. de reg. iur. lib. vj. text. apertus & notab. in c. cum uenerabilis. de except. ubi Episcopus Sabinen. petiit ecclesiam S. Viti à monasterio Farfensi, procurator monasterij dicebat hanc ecclesiam suam esse factã ex Episcopi permutatione, sed non poterat probari permutatio: certe Episcopus qui uoluit se fundare ex ista exceptione, non auditur. Ratio est uiua, quia non potest quis se fundare ex eo quod impugnat. c. ex eo. de reg. iur. libr. vj. Idem iuris est, si actor acceptaret hanc responsionem, qua reus se soluisse dicebat, sed opponit de defectu iuris, scilicet quòd sint obmissæ statuti solennitates uel iuris, quia fortè fui sub curatore, fui pupillus, cui non potest fieri solutio: uel fortè fui prodigus, cui interdictum fuit bonis: uel mulier, quæ sine consensu non potest contrahere,

& sic responsionem tuam impugno, non in facto, quia credo rem factam esse, sed in iure, quia dico deficere ius: certe tũc actor se non iuuabit ex responsione alterius, ut hic per Bar. qui alleg. l. cũ de indebito. suprà de probat. quæ certe nihil facit, quia loquitur uter debeat ꝓbare debitum uel indebitum: sed assertio sua aliàs est uera per rationẽ rotũdam, quia cadente iure etiã cadit factum. l. fi. suprà de lib. & posthu. cum similib. Fall. primo hæc conclusio, si testi seruitus uel alia macula obiiciatur, & ipse se dicat manumissum: ut cum pars dicit illum testificari non posse, quia sit seruus, spurius, infamis: si iste testis contrà tendat se esse manumissum, libertinum, famæ restitutũ, uel legitimatũ, pars oppugnare potest, & nihilominus habitus prę cessisse præsumetur: nisi enim iste ꝓbet se manumissum uel restitutũ, à testimonio repellitur. Auten. de test. §. si uero. col. vij. Hic licet aduersarius oppugnet, tamen potest se in illo fundare, quod oppugnat contra c. ex eo. de reg. iur. lib. vj. Rationes plures dantur à Docto. sed Bart. ratio hic mihi placet, quia in teste non attenditur negatio uel affirmatio partis, sed ipsa uirtus uerbi, quod testis dixerat: nam persona testis debet esse idonea, ut pote quòd ex ea ueritas causæ fundetur. Tamen iudex non debet credere testi ad suum commodum, sed latius rem examinare. l. ij. & ibi glo. in uerbo Inimicitiæ. suprà de test. Bartol. alleg. Innocen. in c. inquisitionis. de accusat. quapropter non est mirum si sit speciale in testibus, ut eorum persona sit legitima.

19 Fall. secundo, si reus impetitus super debito, fateatur debitum fuisse, sed dicat se soluisse: utpote si dicat, Verũ est, fui debitor tuus, sed te solui: uel si diceret, Fateor me fuisse seruũ, sed sum manumissus: fateor me fuisse spurium, sed sum legitimatus. & sic de aliis. Iam enim res est expedita, cum purè debitum fateatur pręcessisse. arg. l. proinde. suprà ad l. Aquil. Et licet adiiciat qualitatẽ, scilicet quòd soluerit, ista qualitas potest negari per actorẽ, & nihilominus acceptari confessio: nam alterum ab altero separari potest, & nõ sunt implicita, & sic habebitur reus pro confesso, nisi probet qualitatem, scilicet se soluisse. Hæc est recepta doctrina communiter omniũ Doct. quã Panor. tenet expresse in d. c. cũ uenerabilis. in iiij. oppos. vj. col. mihi. qui allegat c. præterea. ij. de transact. c. ex parte decani. de rescript. Bald. in l. unica. in fi. C. de confess. Bald. & Doct. in l. siquidem. C. de except. cum simil.

Sed opponas hic, Nónne qui simpliciter dicit se soluisse, saltem tacitè debitum confitetur, uel saltẽ pecuniã datã, cum uerbũ solutionis de necessitate habeat

habeat in se habitũ, scilicet datã
pecuniã? & ita etiam in aliis casi
bus: quia manumissio de sui na•
tura habet, ut seruitus præcesse-
rit. Instit. de lib. ad prin. Et sic in
huiusmodi uerb. Sum manumis-
sus, legitimatus, solui, tacitè si-
ne dubio uenit confessio habi-
tus præcedentis: cur ergo tacita
confessio non potest acceptari
20 per actorem sicut expressa, cum
taciti & expressi sit idẽ iudiciũ?
gl. in l. item quia. suprà de pact.
cũ uulg. Hæc ratio coëgit Dyn.
& quosdam alios, ut dicerẽt, &
ita tenerẽt, quòd in istis uerbis,
Te solui, sum manumissus, præ-
supponatur tacita cõfessio, pro
cõmodo actoris. ita tenet gl. in
Autẽ. de exhib. reis. §. suscepto.
uel §. sancimus. Dyn. in d. c. ex-
ceptionẽ. de re. iur. lib. vj. & Bal.
uidetur uacillare, & quasi titubã
do in hoc inclinare, sed cũ tem-
peramento. d. l. si quidem. C. de
except. Salic. hic anxiè fluctuat,
sed non est uera eorũ doctrina,
& à plerisq; Doct. reprobata. per
tex. express. d. c. cum uenerabilis.
qui est ad hoc not. dignus. de ex
cept. per d. c. ex eo. de reg. iur. cui
non potest responderi. Et nõ ob
stat arg. cum dicitur, tacitum o-
perari sicut expressum: hęc enim
oratio est perplexa, à qua non
sumitur argumentũ. Sæpe enim
tacitum non tantum operatur
quantum expressum, ut est text.
l. nõnunquam. suprà de cond. &
demonst. Est autem ratio uiua,
quare tacita confessio accepta-
ri non possit sola: quia ista con
fessio est implicita, non separa-
21 bilis à qualitate: & in connexis
& implicitis utile per inutile ui-
tiatur. l. Pedius. suprà de arb. cũ
uulg. ideo Salic. dicit, & bene,
d. l. si quidem. quòd impliciti ue
ritas non potest haberi sine ex•
pliciti ueritate. Cum ergo impu
gno explicitum, nego te soluis-
se, quo modo me iuuarem ex im
plicito quod connexum est?

Ex ista tertia fallentia potest
incidenter tractari, quòd si accu
so te furti, tu respondes me fuis
se socium criminis, an fatearis
crimen? Gl. ait quòd sic. in l. si fi•
lium. in uerb. Deest. C. de liber.
caus. per l. qui sententiam. C. de
pœn. Vnde dat cautelam, quòd
respondeas, Non feci: sed si ap-
pareat, Fuisti socius criminis.
Certe utrunq; mihi non placet:
quia in primo casu cum dico,
Fuisti criminis socius, accusator
negando responsionem meam,
non potest se fundare ex ea, quã
tumcunq; res implicitè pateat.
per d. c. ex eo. Vnde hoc casu li-
cet accusator deficiat, tamen pu
niri potest respondens ex offi•
cio, quia uidetur satis confessus.
ita procedit l. qui sententiam. in
fi. C. de pœn. In secundo casu
gl. cum respondens debet dice•
re, Non feci, & si appareat, Fui-
sti socius: hæc cautela nullo mo
do procedit, quia iste respon-
dens esset sibiipsi contrarius ma
nifeste, & in altero periurus,
si respõderet post iuramentum

calumniæ, quia perinde esset ac si diceret, Non feci: & si apparebit, Feci: in altero eorum periurium incurreretur. Vnde Bal. dat aliud not. remedium: respōdeat enim reus, Non feci, sed tu accusator Fecisti, & cætera quæ ibidem pulchrè docet Bald. Certe ista sunt difficilia, ideo glo. in c. cum uenerabilis. docet securum modum, ut ipsa opinatur: nam sic debemus respōdere, Nō sum debitor, & si appareat, Te solui. Ista non sunt contraria, quia poterat soluisse, & nō esse debitor. Item, Non præscripsisti, dicat reus: & si appareat, Interrupi prę scriptionem. Nō sum seruus, excommunicatus, sed si appareat, Sum absolutus, manumissus. & ita de aliis: quæ practica etiā placet Dyn. in d.c. exceptionē. quia tunc omnes scopuli effugiūtur. Sed non est necesse talem seruare practicam, imò gl. in c. exceptionem. eam nō laudat, ut quæ doceat mentiri, struere calumnias. Ideo doctrina secundę fallentiæ est melior: & cum sit lis contestata negatiuè, non præsumitur reus quicquā cōfiteri: quę sola ratio poterat subuertere Dynum. Nūc redeamus ad materiam nostram. Conclusio quar-
11 ta: Verba priuatiua quæ simpliciter actum negant, & ad consistē tiam contrarij non referuntur, *bedüten nit das das vniderspyl vor anhe sey gangen*, ista nunquā prę supponunt habitum. Hanc conclusionē docuit Eckius in quinto tractatu, licet aliis uerbis: Vnde cū dico locum tenebrosum, non præsupponitur lucidus fuisse, quia poterat semper esse tenebrosus. Sic cum dico nudum, non præsupponitur fuisse uestitus. Cum dico pauperem, non præsumitur fuisse diues. & ita de aliis. Fallit hæc conclusio, si ista uerba priuatiua modo passiuo sub actu transmutationis proferrentur: ut cū dico obtenebratum locum, iam præsupponitur fuisse lucidus. Cum dico obscuratas fenestras, prę supponuntur fuisse lucidæ. l. qui luminib. suprà de seruit. urb. præd. Cum dico domū in deterius esse ordinatam, præsumitur melius fuisse. Cum dico factum inopem aliquem, nudatum, iam prę supponitur habitus, quia nō poterat nudari nisi fuisset uestitus. argu. l. j. §. cæterum. suprà quibus mod. usufr. amit. Hoc nouiter adiecimus ad doctr. Eckij.

SI CENTVM HOMINES. Ista l. dissoluitur p tres conclusiones, & est pulchra, quā uis Doct. in ea nihil scribant.

Conclusio prima: Qui stipulatus est centum boues uel seruos, quos eligat ipse uel hæres, si antequam eligat, uita defungatur, relictis duobus hæredibus, uterq; hæres eliget quinquaginta: & sic numero diuidentur hæc capita, & non habebit quilibet dimidiam in quolibet, scilicet capite: quod hic attigit Paulus de Castro, licet obscurè.

Secun

Secunda conclusio: Si in casu prædicto stipulator post electioné seruorũ, boum aut equorũ, uita defũgatur, tũc hæres quilibet in quolibet capite ꝓ dimidia, ꝓ sua parte hæreditaria succedet, siue sint plures uel pauciores hæredes, siue ex paribus aut disparibus partibus instituti. Corollam adde: Si in casu primæ conclusionis essent plures hæredes impares, tunc quatenus æqualiter numero res diuidi possent, procedet conclusio prima: quatenus uero impariter esset diuisio facienda, tunc isti serui, boues aut oues impares, pro quota hæreditatis cuilibet hæredi adiudicabuntur: ut, si sint centum boues diuidendi inter tres hæredes, quilibet eliget xxxiij. residuus bos diuidetur in tres partes, erit communis tribus hæredibus: uel uni adiudicabitur, qui inuicem aliis in quota pecuniꝑ pro sua parte cuilibet condemnandus ueniet. argu. l. planè. suprà fam. erciſc. l. in communi. §. iudicem l. in summa. suprà cõm. diuid. Nec enim res aliter dissolui poterit, argu. l. seq. Conclusio tertia: Si serui uel equi, pecora, in casu primæ cõclusionis essent disparis cõditiõis, ut alter altero esset melior, ita ꝙ non caderet in eis uniformitas ualoris, tunc postquam hęredes duos uel plures elegerũt, diuident huiusmodi pecora sorte, non numero æquali, & cui obueniant meliora pecora, is soluet æstimationem cohæredibus. tex. est expreſſ. & notab. in l. ij. post prin. C. cõm. de leg.

In l. Liber homo. summaria.

1 *Diuisio huius l. per Dn. Zasium proponitur.*

2 *Liber homo pro seruo bona fide possessus, quicquid ex re possessoris uel ex operis acquirit, idipsum possessori acquirit.*

3 *Casus huius l. in terminis fictio.*

4 *Iureconsulti quandoq; cum philosophico temperamento & modestia, quandoq; uero cum affirmatione asserunt.*

5 *Argumentum à necessitate sumptũ ualet.*

6 *Liber homo bona fide à me possessus, si à me ex re mea stipuletur, hoc casu ipse me non obligat.*

7 *Seruus Titij, in quo usumfructũ habeo, si à me extra meã rẽ uel operam stipularetur, tunc domino suo proprietario me obligaret.*

LIBER HOMO. Ista l. est insueta iuu[...]b. sed non ita difficilis. Diuido eã in quatuor partes. Prima loquitur de libero homine bona fide possesso, promittente. Secunda, de eo stipulante possessori. Tertia extendit secundum responsum ad seruos. Quarta prosequitur casum in seruis promittentibus possessori. Secunda ibi, Nec tamen ideo. Tertia ibi, Hic itaq;. Quarta ibi, Seruus autem. Antequam ad fictionem casus ueniamus, duo sunt pro euidẽtia præmittenda. Primo, quòd liber homo

mo pro seruo possessus bona fide; quicquid acquirit ex re possessoris, uel ex operis, id est, laboribus suis, acquirit possessori. Extra illas duas causas, id est, extra rem & operam, acquirit sibi ipsi, comperta postea libertate. Sed si sua libertas nunquã cõperiretur, tunc omnia possessori acquisita essent. Seruus uero in quo habeo usumfructum, & seruus alienus quem possideo bona fide, ex re mea & laboribus suis etiã omnia mihi acquirunt: sed extra rem & operam acquirunt ueris dominis, nisi in seruo alieno bona fide possesso: qui si ita moreretur in manu bonæ fidei possessoris, uel esset usucaptus per eum, tunc omnia acquiruntur possessori, etiam extra rẽ & operam, ut dixi. suprà de lib. ho. Ita intelligas §. item per homines liberos. Insti. per quas personas nobis oblig. acquir. In secundo euidentiali præmitto Iuliani regulã in l. sed & si quis. §. Iulianus. aliqui tex. habẽt, l. si seruo. suprà de usufru. Vbicunq; seruus stipulando à tertio, mihi acquireret uero uel asserto domino, ibi à me stipulãdo me nõ obligat, quia ista obligatio mihi quæreretur, & sic ego contra meipsum mihiipsi obligarer.

3 Fingamus casum. Possedi aliquẽ liberũ hominẽ bona fide ꝑ seruo, is mihi promisit fundum, uel decẽ, uel bouẽ: cõperta pòst libertate, quo casu non plus est sub manu mea, an possim ista decẽ uel fundũ exigere? I.C. respõdet posse: nec enim aliud dici potest, nisi quòd liber homo teneatur. Et hæc adeò uera sunt, quòd si iste bona fide possessus ex re mea mihi promitteret, puta pensiones aliquas ex fũdis aut domibus, adhuc mihi tenebitur. Sed quid è diuerso, iste liber homo bona fide à me possessus, stipulatur à me aliquã pensionẽ domus meæ, uel aliqd aliud ex re mea, an sim ei obligatus etiã post detectã libertate? I.C. respõdet me nõ obligari, quia ex eadẽ causa si à tertio fuisset stipulatus, mihi acquireret: ergo ex ea causa me nõ potest obligare, à me stipulãdo, quia mihiipsi essem ego obligatus, quod naturaliter perplexũ est. Et quid iuris est, quia habeo fortè usumfructũ in seruo, uel fingamus quòd possedi seruũ Valerij pro meo, isti à me stipulantur ex re uel opera, an me obligent? I.C. dicit latè probari me nõ esse obligatũ, sicut diximus in libero homine, per regulã Iuliani obstantẽ, iã recitatã. Isti sũt tres casus tex. nostri. Nũc ad quartũ. Sed quid si seruus in quo habeo usumfructũ, mihi aliquid promittat, decẽ, uel fundũ: uel accipiat à me pecuniã, quam promittit se redditurũ finito usufructu, an possim exigere hoc debitũ à uero domino serui fructuarij, ut instituã actionẽ de peculio contra dominũ uerũ? I.C. respõdet dominũ nõ obligari, quia ego intelligebar & uidebar esse

bat esse dominus, dúmodo fructuarius fuit sub manu mea: & sic quod seruus mihi promisit tã quã domino saltẽ utili, non obligat dominũ uerũ de peculio. Paria decídit I.C. de seruo alieno, quẽ bona fide possedi, qui si mihi promittat, non obligat uerũ dominũ de peculio. Coll.
4 primo in uerb. Prope est, philosophicũ temperamẽtũ, ut hic dicit gl. & sic cũ modestia asserunt Iurisconsulti, quod nõ est perpetuũ, quia sæpe etiã cum asseueratione asserũt. ibi, Nec enim aliud dici potest. & ibi, Latè cõparabitur, id est, omnino. Sed ista uarietas placuit Iurisconsultis, ut nõ uno genere loquendi assererẽt. Applica ad §. Cato. in gl. magn.

Secundo coll. cũ ex re mea mihi promittitur, tunc nõ dicitur res mea mihi promitti: in quo tex. noster est sing. pro limitatione l. si remmeã. suprà eo. Tertio coll. quòd uerbum, Latè, hic asseuerat & intendit. Quarto
5 coll. quòd argumentum à necessitate sumptũ multũ urget, euidentissimè probat, etiam si alia ratio l. deficiat. Sic etiam procedit l. si fundus. cũ l. seq. suprà de fund. instr. subtiliter ponderata. Sic argumenta ab experiẽtia sensus sumpta probãt: quia infirmitas intellectus esset, quærere rationẽ ubi adest sensus, dicit Galen. de sanitatis ingenio. Bald. in l. eos. in l. solam. C. de testa. Sic à natura possunt sumi argumẽta, legis ratione deficiente: quæ est magna ansa pro consultoribus. facit l. scire oportet. §. sufficit. suprà de excus. tut. Quinto coll. ex quibus causis nobis acquiritur per seruos nostros ueros uel assertos, ex istis causis eis stipulantibus nõ obligamur: uidemus enim & flumina progredi, & non retrouerti naturaliter. Sexto coll. uerbum Hoc, poni in ablatiuo, quod satis rarum est in iure ciuili. habetis tamen concord. in l. Pamphilo. suprà de leg. iij. cum dicitur, Hoc amplius lego fundum. intellige uerbum, Hoc, in ablatiuo, licet communiter non ita intelligatur. Septimo coll. ambiguitatem legalem, quòd idem uerbũ repetitum simpliciter, ad alias & alias refertur personas, ut hic uerbum, In dominum, & postea uerbum, Domini: nam nõ de eodem domino intelligitur, sicut suprà elucidauimus. Facit ad saluandas depositiones testium, si fortè ambiguè loquerẽtur, quia non debet eorum uitiari depositio tanquam incerta, si adiuuari possit ex materia subiecta. per c. præsentia. de probat. & in hoc text. noster in fin. est not. quamuis à Doctor. ad hoc non perpensus.

Expediti de textualib. colligamus certas conclusiones ex text. & gl. Prima conclusio: Liber homo à nobis bona fide possessus, ex omni contractu nobis obligatur promittendo. Obligatur autem naturaliter quandiu

est in opinione seruitutis, quo ad effectum, non quo ad originem: sed detecta tandem libertate, iam etiam ciuiliter obligabitur asserto domino: non quòd nunc oriatur ciuilis, nam in promißione naturalis & ciuilis orta est, sed fuerat uelamen obiectum, scilicet opinio seruitutis, quod comperta libertate detegitur. Rationē habuimus in tex. nam tunc regulabitur sicut aliæ personæ liberæ, quæ obligari possunt, & sic nihil aliud dici poterit &c. sicut in tex. Extende hanc conclusionē, quòd procedat, si etiam iste liber homo ex re mea mihi promittat, nam tenebitur, ut hoc totum explicauimus in tex. & notabilib. Se-
6 cunda conclusio: Liber homo bona fide possessus, si à me stipuletur ex re mea uel laborib. suis, quia fortè promitto ei pensiones mearum domorum, iam ipse me non obligat: quia si à tertio stipularetur, mihi acquireret, ergo non possum obligari, per regulam Iuliani, obligarer enim ipse mihi, & essem creditor & debitor, quod est perplexū impoßibile. Et dicit notanter tex. noster, ex eadem causa, id est, ex re mea: quia si extra rem & operam ei promitterem, fortè causa donationis, iam obligarer ei, & comperta libertate posset me cōuenire. Tertia conclusio: Ser-
7 uus Titij in quo usumfructū habeo, stipulando à me aliquid ex re mea uel suis laboribus, me nō obligat, ex ratione suprà praecedente: tamē si à me stipularetur extra meam rem & operam, tūc obligaret me domino suo proprietario. text. eleg. d. l. sed & si quis. §. idem Iulianus. aliàs l. si seruo. in iij. respons. suprà de usu fru. Idem est iudicium de seruo alieno, quē pro meo poßideo bona fide: & hoc casu istæ tres personæ æquiparantur, liber homo bona fide possessus, seruus fructuarius, & seruus alienus possessus bona fide. Quarta cōclusio: Si seruus in quo usumfruct. habeo, uel seruus alienus quē bona fide poßideo, promittat mihi ex re mea uel suis laborib. finito usufructu uel comperto errore serui alieni, non possum uerum dominum conuenire de ista promißione, etiam de peculio eorū, quod est apud dominum. Ratio est in promptu, quia ego fui in loco domini dū mihi promiserat, ut hic est text. in fin. Quòd si extra rem & operam mihi promisissent, quia forte eis pecuniā mutuaui, hoc casu ipsi uerum dominum obligāt de peculio, possum dominū cōuenire ex ista promißione seruorum, recte sicut alij creditores, qui cum seruis cōtraxissent, dummodo tamen uerus dominus deducat, id est, sibi separet peculiū, quod isti serui sub manu mea existentes habuerūt. ita procedit l. si creditor. §. fi. suprà de pecul. quæ uidebatur contraria, ut hic gl. fi. secūdum unū intel-

tellectum. Vel secundum alium intellectum, possum retinere peculium istorum seruorũ pro debito, pro ista promissione, & sic non conueniam uerũ dominum super peculio, nisi in residuo. Ambo intellectus obscurè recitantur per glo. in d. l. si creditor. Hæc materia utiliter ad monachos applicatur. Si monachus unius monasterij possideatur ab alio monasterio bona fide, quicquid ex re monasterij, à quo possidetur, uel ex laborib. suis acquirit, hoc acquiritur monasterio possessori uel possidenti: sed extra rem & operam per monachum acquisita, acquiruntur uero monasterio: ut, si ei obuenisset hæreditas, hæc hæreditas nõ manebit apud monasteriũ possidens: & si promiserit aliquid monasterio possessori, uel mutuò accipiat, non tenebitur uerum monasterium, nisi cum temperamento, quia potest retineri pro debito de peculio, sicut iam de seruis dixi. ita Inno. sed quasi sublibando, in c. cum olim. ij. de priuil. Bal. hic breuibus attigit, cõparãdo monachos seruis.

In §. Decem hodie dari spondes. summar.

Qui se promisit hodie daturum, nõ dicitur promisisse sub dilatione, sed in præsens se obligari demonstrat.

Dictio, Hodie, solutionem non differt, sed repræsentat.

Præsentia non habent dilationem, & nu. 6.

4 *Qui promittit se hodie daturum, beneficio iuris renunciare uidetur.*

5 *Dictio, Hodie, uim incitatoriam habet.*

7 *Iudicia ex cõsuetudine regulantur.*

§. DECEM hodie dari spondes. Iste est singularis §. ut dicit hic Bar. Paul. dicit eũ alibi non esse, & sit unica decisio iuris ciuilis. habet materiam nõ admodum facilem, sicut uideri posset. Cõclusiuè dicas loco casus & summarij: Qui se promisit hodie daturum, non dicitur promisisse sub dilatione, sed demonstrat se in pręsens obligari: 1 unde statim potest exigi iste promissor, nec expectabitur finis diei. Coll. quamuis dies adiecta regulariter differat solutionem, & sit expectandus diei finis, l. qui hoc anno. l. eũ qui ita. §. quoties. suprà eo. tamen uerbum, Hodie, hoc non facit, non 2 differt solutionem, sed repræsentat actionem, id est, facultatem agendi: & licet habeat in se diem, tamen ista dies nullã dat dilationem. Idem est si dicatur, In præsens dabis, uel, Iã dabis. arg. l. talis scriptura. in ij. respõs. in uerb. Quamuis. suprà de leg. j. quam l. statim inducam, ne ordo confundatur. Habetis ergo quo ad uim tẽporis tres notabiles casus. Primus: Si tempus expresse additur, ut, Dabis intra mensem: uel ex natura rei uel loci ueniat, ut, Dabis fructus nascituros, uel Francofordiæ dabis, d. §. quoties. l. interdum. suprà

eo.tunc ista dies sine dubio differt, & expectatur finis d.l.qui hoc anno. Et sic si promitteres te cras daturum, expectanda esset tota dies, secundum Pau.hic

Secundus casus: Quando sine die expressa stipulamur, tunc ex l. dispositione debetur quidem præsenti die, sed tota dies expectanda est.d.§.quoties.imò locum habebit tempus miserationis causa indultum. per l. quod dicimus.infrà de solut. Tertius casus: Quando in promissione intercurrit tempus, non sub ui dilatoria, sed ut ostendatur præsens esse obligatio, nullius dilationis capax, sicut per uerbum, Hodie, tunc statim pecunia debetur & exigitur, nec dicitur præmaturius agi, quocunq; tempore uel momento agatur. per text.nostrũ.Ratio est naturalis,

3 quia præsentia non habent dilationẽ. Iste est uerus intellectus tex.nostri.Est'ne ergo hoc tempus superfluũ, Dabis hodie decem? Paul.hic fateri uidetur, sed certe non est uerũ, imò hoc tempus mirabiliter operatur. Primo enim operatur, quòd non est tota dies expectanda, ut diximus, quod aliàs necessarium esset. Secundo operatur, quia hic nõ datur tempus causa miserationis à lege indultum, nec locum habet l. quod dicimus. infrà de solut:

4 quia qui promittit se hodie daturum, renunciare uidetur beneficio iuris, licet Paul. hic aliter doceat, sed hoc est uerius, per tex.nostrum, cum dicit, præsens esse responsum. Tertio operatur hæc promissio, quòd si pura legata per testatorem prorogẽtur in terminũ, puta in tres annos, tunc legata quæ debẽtur præsentia, id est, tanquam præsentia, non includuntur. tex.est not.in l. talis scriptura. in iij. respons. suprà de leg.j.ubi testator legauit sine aliqua die certos fundos quibusdam, deinde legauit seruum Titio, qui deberetur præsenti die, intellige, præsenti die post mortem testatoris, & post aditionem: si postea subnectat testator hanc clausulam (Quæ legata nõ habent diem, illa hæres soluito annua prima, bima, trima die: soluito intra tres annos post mortem) hæc clausula prorogat omnia legata præcedentia pura, quæ diem non habent, exceptis legatis quæ die præsenti debentur: ista enim nõ sunt prorogata: quæ est mirabilis operatio, nã talia legata etiã sunt pura, sunt sine die, & tamẽ differunt à puris. Hoc est quod tex.ibi dicit, Legata quæ præsentia debentur, non differunt à puris quo ad uim & effectum legati, sed in eo differunt quòd debentur præsentia: & sic uerbũ,

5 Præsentium, uerbum, Hodie, habet uim incitatoriam, ut hic Baldus ait: quod non est in legatis puris. Ex quibus uerbis colligas duplicem uim promissionis, uel legati præsentis, aut hodierni. Primo, quia non habet diem, & in

in hoc concordat cum aliis puris promißionibus & legatis. Secundo, quòd amputat omnẽ dilationem etiam tacitam, repræsentat debitũ quasi ad momentum: quod non est in puris legatis, quia in puris legatis dies ciuilis inest. per l. quod dicimus. infrà de solut. Et hæc est ratio radicalis: cum prorogantur pura legata per testatorem, nõ dicuntur prorogari præsentia: hæc enim omnem resecant dilationem, illa tacitam & ciuilem dilationem recipiũt. Quapropter gl. in d. l. talis scriptura. mihi uidetur non bene sentire, cum dicit, quòd legata præsentia habeant dilationẽ, quo ad extrinseca, hoc est, quo ad legatorum prorogationem: sed in sese, in ui & effectu nõ habeãt dilationẽ: quod Doct. cõmuniter sequuntur. Sed ista assertio non potest
6 procedere, quia præsentia nullam habent dilationẽ, & est per naturam impoßibile: est porrò contra tex. nostrum, qui omnem adimit dilationem. Præterea esset quædam cõtradictio, habere dilationem, & non habere dilationem: unde quæ suprà diximus, putamus ueriora. Hæc tertia operatio fallit, si præcedentibus puris & præsentibus legatis, testator postea sine delectu omnia legata prorogauerit, tũc enim continebuntur & pura & præsentia. l. si Titio centũ. suprà de leg. ij. Nec est hoc aduersum l. talis scriptura. quia ibi legata prorogantur quæ sunt pura, & sine die, hic omnia prorogãtur.

Quarta operatio, quòd uerbũ, Hodie enunciatiuè prolatum citra obligationem, significat perpetuitatem iuxta naturam materiæ subiectæ: ut cum dico, Hodie agatur, hodie constet, in l. is à quo. suprà ut in poss. leg. tũc datur facultas tibi incõtinenti sine omni mora agendi, & est tibi facultas agendi semper quandiu durat actio. quapropter is qui dicit, Hodie constet, subleuatur ab onere satisdandi pro legatis: qui est uerior intellectus ad l. is à quo. quàm qui ibi per gl. datur. & ita procedit l. hodie. infrà de pœn. ubi dicit text. hodie crimina extra ordinẽ pro arbitrio puniri posse: intelligas, Hodie, id est, semper. Ista est ratio physica quasi quo ad nos, non quo ad punctum, ut quæ præsentia dicuntur, habeãt perpetuitatem, quandiu sunt præsentia: nam præsens quo ad punctum habet uim instantis, quod compræhendi non potest: sed quo ad nos, præsens explicatur quo ad durationem, ut quandiu duret actus, tandiu dicatur esse præsens. Ita intelligitur illud in sacra scriptura, Filius meus es tu, ego hodie genui te: quia, Hodie, etiã quo ad uim legalem, significat perpetuitatẽ in enunciatiuis. Hæc operatio quarta fall. si uerbũ, Hodie, enuncietur respectu alicuius præteriti, quia tũc nõ importat perpetuitatem,

sed

ſed indeterminatã pręſentiã:ut, Heri amicus mihi fuiſti, hodie me offendis.l.prętor.§.præterea.ſuprà de iniur. Sed quid iuris eſt, ſi iudex te citauerit ut hodie cõpareas, an quocunq; momento poſsit ferre ſententiam, uel ſit tota dies expectanda? Videtur facile concludi poſſe per tex.noſtrum, quòd iudex omni momento poſsit ferre ſententiam: at hoc eſſet inciuile, iura 7 partium ſubuertere.Bart.hic timore huius tex.noſtrum corrũpit intolerabiliter, & ita diſtinguit: Aut uerbum, Hodie, refertur ad actum citandi, ut ſi iudex dicat, Hodie te cito, ut audias ſententiam, & tunc uitiabitur citatio tanquam ſine die.l.aut qui ſemel. §.iij. ſuprà quod ui aut clàm. Aut adiungitur uerbum, Hodie, ipſi cõparitioni fiendæ, ut, Cito te ut hodie cõpareas, & tunc eſſe expectãdam totam diem.Auten.de iudicibus.§.ſedebunt.Et ne tex.noſter obſtet qui dicit, omni momento huius diei poſſe peti pecuniã, & non expectandum finem diei: quapropter Bart.ut dixi, tex.corrũpit, quòd uerbũ, Hodie, ſit adiectũ uerbo, Promittis, & non uerbo executiuo, ſcilicet Dãdi, ut ſic intelligatur, Hodie pro- 1 mittis ꝙ dabis decem: non ſic, Promittis ꝙ hodie des decem: 2 quæ eſt, ut pace tãti uiri dicam, inepta & impertinẽs expoſitio, & contra tex.Nam quid neceſſe eſſet dicere ad eum qui actu promittit, Hodie ꝓmittis? Præterea tex.noſter dubitat, an iſta dies hodierna obligationẽ ſuſpendat: ergo manifeſtum eſt, quòd uerbum, Hodie, fuit adiectũ obligationi. Vnde in quæſt. Bart.ſic ſentio: Cum iudex citat ut hodie audias ſententiã, aut iudex cõſueuit habere horam certam ſententiæ dicendæ, ut eſt in Conſiſtoriis, tunc præſumitur talis hora eſſe præfixa, quia iudicia ex conſuetudine regulantur. per iura uulg.l.fi.C.de fideiuſſ. Aut nõ habet certam horam, ſicut hic conſeruatores, tunc credo expectãdam eſſe totam diẽ, ſicut etiam Bart.deciderat: non per rationem Bart.quæ tex.corrumpit, ſed ideo, quia iudicia non ſunt præcipitanda; & præſertim in ferenda ſententia debet expectari pars ſufficienter, etiam uſq; in craſtinum.c.conſuluit.de offic.deleg. Iſte caſus eſt elegan.& noua limitatio ad text.noſtrum, quòd licet in diſpoſitionibus præſentibus, hodiernis, omne momentum obliget ſine dilatione, in ſententia tamen ferenda ſpeciale eſt quòd expectetur tota dies.

In §.Decem mihi.ſummaria.

1 *Stipulatio pœnalis ſubiecta, præcedentem non nouat.*

2 *Quoties actio datur tantummodo ad intereſſe, iſta actio dicitur incerti.*

§. DECEM MIHI. Promiſsio mihi facta aut Titio, certa eſt

ta est quo ad me, incerta quo ad Titium.

Casus. Fueram Titio obligatus ad decem sub pœna, stipulor à te mihi aut Titio dari decem, utrum ego uelim: certum est ꝙ quo ad me, habeo te obligatũ certa obligatione, an possim cõtra te agere, & qua actione, ut Titio soluas? Videbatur quòd non, quia stipulatio tertio facta non obligat. per §. alteri. I.C. respondet notab. mihi competere actionem contra te ut Titio soluas, si mea intersit, quia fortè inciderem in pœnã, nisi Titius soluatur, & dabitur actio incerti. Coll. hic euidétem & manifestũ tex. quòd stipu-
1 latio pœnalis subiecta præcedé tem non nouat. Nam hic fuerat pecunia promissa Titio sub pœna, & tamen Titio soluendum est timore pœnę: ergo prior obligatio nõ fuit nouata, nec sublata: sed hoc alibi latius docuimus, suprà in l. ita stipulatus.

2 Secundo coll. quoties actio datur tantummodo propter interesse, ista actio dicitur incerti, quia interesse ꝓsequitur quod est incertum. l. fin. suprà si in ius uoc. non ie. Et licet interesse sit prima facie incertum, tamé ante sententiam in processu causę, & in sentétia certificabitur, ut hic per gl. glo. in §. curare. Instit. de actio, cum uulg. Bart. in l. stipulat. non diuid. in ulti. memb. suprà eod. Tertio coll. ex textu, quòd iste Titius in casu nostro nõ dicitur nec habetur pro adiecto. de quo habuistis in l. cum mihi aut Titio. suprà eod. ubi quãdo mihi aut alij stipulor, iste alius dicitur adiectus, & potest ei solui, & soluens liberatur: sed ipse petere non posset, ut ibi diximus. Debet autem iste adiectus pecuniã solutam mihi restituere: quæ in præsentia locum non habent, quia mea interest ut Titio soluatur, & quod Titio soluitur, mihi non est restituendum.

In l. Doli clausula. summaria.

1 *Sũmarium & casus huius l. fictio. per D. Zasiũ ꝓponitur. & nu. 2.*
3 *Generalitas subiecta in dispositionibus, casus specialiter præmissos non comprahendit.*
4 *Species generi derogat.*
5 *In quibus casibus generalis clausula ad specificata extendatur.*

DOLI CLAVSVLA. Summa: Doli clausula in contractibus adiecta, casus specifice expressos nõ cõpræhẽdit.

1 Casum finge, quia l. est generalis. Locaui tibi fundum, tu mihi promisisti ne uelis inserere lolium, rhamnũ, zizaniam, dolose: ne uelis dolose obmittere culturam, nec tempore imbrifero agrum colere: & postea subnexuimus clausulam, ut in hoc cõtractu dolum malũ abesset. Finge, tu seuisti agrum tẽpore indebito per dolum, ut mihi incõmodares: conuenio te ex doli clausula, an bene agam? Certe non

non bene ago: quia doli clausula non compræhendit istum casum qui fuit in contractu specialiter prouisus. Coll. doctr. ex
3 tex. Generalitas subiecta in dispositionib. non compræhendit casus specialiter præmissos, siue sit doli clausula, siue alia generalitas. Sed in doli clausula hoc est insigne & præcipuũ, cũ semper in cõtractibus hæc clausula subiiciatur, quia talia uerba nõ compræhendunt casus, quibus specialiter dolus præcaueretur. fa. l. stipulationes commodissimum. suprà eod. Hæc doctrina est recepta in ultimis uoluntat. ut si lego Titio Bar. & Bal. Sempronio Alexand. & Ias. Valerio Liuium & Suetonium, & tandem Flacco legẽ omnes libros meos, intelliguntur omnes libri, exceptis his qui specialiter
4 aliis sunt legati, quia species derogat generi. l. sanctio legum. infrà de pœn. ubi cum pœna generalis imponitur facienti contra legem, non complectuntur pœnæ, quæ sunt prius expressæ per I.C. contra maleficia statuti. sic in l. cohæredi. §. si patrem. suprà de uulg. Pater & filius fuerãt instituti in certis portionib. & sibi mutuò substituti: postea testator cõpleuit assem instituẽdo alios hæredes, & dixerat, Omnes hæredes sibi inuicem substituo: in ista uniuersalitate nõ cõpręhenduntur pater & filius, de quib⁹ fuerat specialiter prouisum. l. sed & si per prætorem. §. deinde. suprà ex quibus causis, &c. ubi sub uerbo generali, Neque defenderetur, non complectitur casus eius qui absens usucepit, quia de eo fuit specialiter prouisum. Fall. hæc conclusio, si generalitas subiecta casui speciali, cõtineatur in diuersa scriptura, propter eãdem causam, quia tunc generalitas derogat speciei: ut si testator relinquat Sticho & Pamphilo libertis septem in habitationẽ, postea in codicillis dicat, Lego omnibus meis libertis decem pro habitatione, iam speciale legatum quod præcessit, ademptum est: qui est uerus intellectus in l. libertis quos. suprà de alim. leg. secundum Bar. hic, qui bene sentit, de qua l. gloss. hic opposuerat, sed non soluerat. Secundo fallit, si ex qualitate materię 5
subiectæ appareat genus non esse appositum, ut speciales casus expressi plenius intelligantur: & hoc fit cum aliqua ponitur regula, quia enarratis quibusdam specialiter, concludit regula per uerba generalia. l. j. infrà de reg. iur. cum simil. Vnde cum dicit l. Qui damnum fecit, quia ussit, scidit, rupit: hic uerbum generale, Qui damnum fecit, casus speciales cõplectitur, & nihil aliud: quia propter speciales casus illos, uerbũ generale est subnexum. ita procedit l. si seruus seruũ. §. inquit lex. iuncto §. tertio capite. suprà ad l. Aquil. Vnde dicit ibidẽ I.C. nõ esse

esse nouum ut aliquibus specialibus promissis uerbū generale subiiciatur, ut casus speciales plenius contineat. Aliud exemplum: Promittis ne me turbes, molestes, uel aliis id genus me impedias? hic uerbum generale cōplectitur & coërcetur ad casus speciales. Tu me nō citabis, non prouocabis, & nullā omnino id genus facias controuersiam. Sic studiosus adolescēs poterit plures casus fingere, ubi speciale exemplum complectitur generalia, ut sint expressa.

Tertio fall. si uerbo generali præmisso, speciale uerbū sequatur, causa maioris cautelæ, quia tunc species in genere continebitur. tex. est in l. item apud Labeonē. §. hoc edictum. infrà de iniur. Nā licet I.C. plenissimè & generaliter modos iniuriarum tractauerit, tamen alium specialem modum prosequitur, ne uideatur neglectus, ut ibidē uerba sonant. Quarto fall. si generaliter est prouisum omnib. & postea uni specialiter prouideatur, ista specialis ꝓuisio non eximitur à genere: ut, Lego omnibus Docto. Friburgensibus dena, id est, cuilibet decem, & theologo cappā: is theologus nihilominus cū aliis Doctorib. decē habebit, & cappam præcipuā accipiet. ita Bart. in l. si seruus cōmunis sibi & uni ex dominis. infrà de stip. seruor. Hanc rē plenius tractat Bart. in l. quęsitum. §. fi. suprà de fid. instru. Sed hæc in præsentia sufficiāt. Adde tamē quintā limitationē ultra Doct. quia in rescriptis clausula generalis qua dicitur, Cites Titiū & Sēpro. & quosdā alios, ista causa non comprehendit nisi duos uel tres alios, qui sint similis conditionis cum personis expressis. c. sedes. de rescript. & ibi gloss. plenius.

In l. Si ita stipulatus fuero, &c. summ.

1 *Summarij & casus huius l. per Dn. Zasium positio. & nu. 2.*

3 *Qui stipulatur per pronomen demōstratiuum aliquam pecuniam, iste se præcise ad ueritatem numeri restringit, ut nisi adsit numerus, stipulatio uitietur.*

4 *Dictio, Et si maxime, est intensiua.*

5 *Conditio de præsenti nō suspendit.*

2 SI ITA STIPVLATVS. Sūma: Stipulatio certæ summæ per demōstrationem uitiatur, si summa deficiat.

2 Casus. Stipulabar à te hāc summā cētū aureorū quę hic in mēsa iacet, quid cōsequar ex illa stipulatione? I.C. respōdet eā stipulationē esse nullā, si deficiat numerus centum: & licet in ista stipulatione tacitè insit conditio, scilicet si talis summa adsit, tamen nō reddit stipulationem cōditionalem, sed puram: nam ea quæ tendunt ad futurū euentum, habent conditionem, non quæ ad præteritum uel præsens.

Collige ex textu, quòd pronomen demonstratiuum Hic, ea demonstrat, quæ uidentur ad oculum.

oculum. Bar.l.j. suprà de op.no. nun.ubi ad multa pulchra appli
3 cat. Secundo coll.Qui stipulatur per pronomen demõstratiuum aliquam pecuniam, iste se adstringit præcise ad ueritatem numeri, ut nisi adsit numerus, stipulatio uitietur. Fall.hæc doctrina no.si summa aliqua nominetur sub demonstratione locali, ut, Ista decem dabo, quæ habeo in cista: licet enim numerus deficiat, non uitiabitur nec stipulatio, nec legatum, sed in residuo tenebit, quod inuenietur. quantum inuenietur, tantum dabitur. l. si seruus legatus. §. qui quinque. suprà de leg.j. Quæ est ratio differentiæ? Hanc ponit gl. quia partes censentur hoc uoluisse in l. contraria, quod residuum daretur. Hæc ratio mihi nõ satisfacit, unde melior ratio mihi uidetur ex d. §. qui quinq;. elici posse: quia quãdo pecunia ꝓmittitur respectu loci in quo reseruatur, tunc ista pecunia cessat nominari quantitas, sed induet nomen corporis. textus est in l. si certos numos. de leg.j. Ergo cum me ibidem nõ arcto ad numerum, sufficit quicquid ibi pecuniarum inuenero, semper enim dicor corpus pecuniæ inuenisse. quod in præsentia non est: hic debetur pecunia sub numero, non tanquam corpus.
4 Coll.uerbum, Maxime, hic est dictio intensiua, pro Omnino.
5 Item coll.ꝙ conditio de præsenti non suspendit. dixi in l. cũ ad præsens. suprà si cert. pet.

In l. Ex ea parte. summaria.

1 *Summarium & casus huius l. fictio proponitur. & nu.2.*
3 *Qui promisit dolum malum abesse, si non seruat, ad interesse actione incerti tenetur.*
4 *Qui promisit se uelle obligare per sufficientiam, licet iste adhuc obligatus non sit, potest tamen ut se obliget, conueniri.*

EX EA PARTE. Principium huius l. est nodosum, & habet salebras. Summa: Qui promisit cauere ad uerbum sapientis uel sensum, si nõ cauet, tenebitur ad interesse. 1

2 Casus. Fueram obligaturus me tibi ad certam speciem dandã, sub modo & forma qua diceret aliquis sapiẽs, bonus uir. Iste sapiẽs declarat modũ & formã, qua dem tibi fundũ: nolo satisfacere, quia fundum directò nõ promiseram, sed dicebam me fore obligaturum. I. C. respondet stipulatorem uel creditorẽ contra me agere posse actione incerti, ut stipulationẽ utilem interponam. Coll. duplicem lecturã ex gl. Primo, quòd uerbum, Interponendæ, accipiatur pro Interpositæ, ut sit tempus pro tempore, & tunc omnia sunt plana: quia qui promisit dolum malum abesse, si non seruat, conuenietur actione incerti ad interesse. Gl. refert se ad l.j. C. de legi. ubi tractatur quãdo tempus ponatur pro tempore. Sed hæc le-

ctura corrũpit text. quapropter gl. dat aliam lecturam, secundũ quam casum finxi, quòd promiseram tibi stipulanti, quòd uellem me obligare ad sensum sapientis. Iste sapiens mentem declarauit: promissor si se non obliget modo & forma, quibus est declaratum, potest pro interesse conueniri. Iste est intellectus cõmunis & not. licet male ex text. cohæreat: sed fortè necessarium est ita supplere, ut tollatur contrarietas. Ex isto intellectu coll. & memori mente teneas, quòd
4 qui promittit se uelle obligare pro sufficientia, iste licet adhuc non sit obligatus, potest tamen conueniri ut se obliget, quæ est l. singularis, & fortè unica in iure. Per hanc doctr. consuluimus nos Doct. hic, & per me allegabatur hęc l. principi, cuius filij se obligauerant, quòd uellent contractum firmare iuramento, sed nondum firmauerant: cõsuluimus per hanc l. quòd possent cõueniri & compelli ad pręstandũ iuramentũ, uel ad interesse agi. Hanc doctr. tanquam no. collegit Ioan. And. in addit. ad Spec. in tit. de oblig. & solut. ubi circa hunc casum aliter docet ex Alber. Gallio. Nam qui sese obligat, ad obligãdum se in futurũ, hoc est, qui promittit ꝙ se uelit obligare ad aliquid faciendum, iste potest conueniri ac si esset iam ad rem ipsam obligatus. alleg. nõ tex. nost. sed l. ob eã causam. suprà de præscript. uer. ubi est tex. bonus de hoc, quòd mihi omnino placet ad circuitum uitandum. Video quartum intellectum posse dari ad tex. nostrum, quia cum cõuenit inter te & me nudis uerbis de tradenda aliqua re, & promitto per stipulationẽ quòd non uelim in ea conuentione dolum facere, si ego te nõ assecurauero super principali cõuentione, iam censebor dolum facere, & sic possum cõueniri, ut assecurationem super primo cõtractu faciam. Ex quo intellectu coll. quòd qui se obligat se uelle firmare contractum sine dolo, nisi hoc faciat, potest conueniri.

In §. Mulier ab eo. summaria.

1 *Summarii & casus huius §. positio. & nu. 1.*

3 *Ad inducendos bonos mores ualet stipulatio.*

4 *Stipulatio pœnalis interposita ex honesta causa, ualet & tenet, tametsi nullum peculiare interesse contineat.*

5 *In pœna interesse non respicimus.*

6 *Vxor maritum de crimine adulterii accusare non potest.*

§. MVLIER AB EO.

1 Summa: Maritus potest se uxori obligare, ne cõcubinã teneat.

2 Casus. Fuerat anus quædã hispida, plena rugis, cõiuncta matrimonio cuidã adolescenti: iste maritus cõsueuerat cũ alia tanquam cum pellice: uxor ab eo stipulatur centũ, nisi ab illa cõsuetudine abstineat, an hæc stipula

tio ualeat contrauenientе marito? Videtur nõ ualere, quia non debemus pacisci ut bene faciamus: gratis enim ad idipsum tenemur. Sed I.C. decidit hanc stipulationem ualere, recte sicut quamlibet aliam cõditionalem.

Coll. ex tex. ea quę in summa
3 diximus, quòd ad inducendos bonos mores ualet stipulatio. Sicut Doct. Itali, ut dicitur, spe lucri promissi alliciunt scholares, ut audiant eorum lectiones, mutuãdo pecuniam, uel aliud quid faciendo, & si scholaris promitteret pecuniam, nisi eum Doct. audiret, credo eam promissionem ualere, per tex. nostrum no. in uerbo, Bonis moribus. Sed nónne hæc promissio est turpis, qua stipulor à te pecuniã, ut bene faciam? l. iuris gentium. §. si ob maleficiũ. suprà de pact. Credo dici posse non ualere stipulationem ad euitãdum res turpes, quæ infamarent de iure. ita procedit §. si ob maleficium. Sed si stipulamur pecuniam, nisi meliores mores induam, quàm qui infamarent infamia facti, tũc puto ualere stipulationẽ, ut in tex. nostro. Ita diluo contrarium, licet Doct. non attingant. Barto.
4 hunc tex. applicat, quòd possum stipulari à quocunq; lusore pecuniam, si amodo luserit: & quãuis mea nõ intersit, tamen possum consequi pœnam si non seruauerit promissa. Cuius ratio est
5 in promptu, quia in pœna non inspicim⁹ interesse. l. stipulatio. §. alteri. suprà eo. ita dicit Bar. se cõsuluisse. Hoc quoque nouisse conueniet, quòd per uxorẽ potest cogi maritus, ut pellicem dimittat, metu & pœna sententiæ excommunicationis. c. si concubinæ. de sent. excom. lib. vj. imò & iudex secularis ex officio debet compellere maritũ ut segreget concubinam, quæ & expelli potest, ut hic per Pau. de Cast. qui alleg. l. iustitia. suprà de iust.
6 & iur. Vxor tamen maritũ non posset accusare super crimine adulterij. per bonum tex. l. j. C. de adul. quod intellige accusando criminaliter. Cæterum ad tori separationem, ad lucrandã donationẽ propter nuptias, uxor contra maritum agere corã iudice ecclesiastico potest, & in hoc non erit differentia inter maritum & uxorem. Sic iura canonica intelliguntur, c. præceptum. c. præcepit. c. fin. cum similibus. xxxiiij. q. ij. ut per notabilem gl. d. l. j. C. de adult.

In §. In insulam. summaria.

1 *Qui promisit aliquid cum morietur dare, sensisse de morte naturali, non ciuili intelligitur.*
2 *Fictio in quibus casibus in iure nostro procedat.*

§. IN INSVLAM. Dicit
1 hic §. Qui promisit aliquid cũ morietur dare, intelligitur sensisse de morte naturali, nõ ciuili. Vnde si esset deportatus, aqua & igne ei interdictũ, in metallũ dãnatus, q̃ sunt mortes ciuiles, iam

iam stipulatio nō euenisset nisi uerè moreretur. Ex isto tex. colligunt communiter Doct. quòd
1 fictio in iure nostro non procedit nisi in casibus expresßis. An autem, & quando mors ciuilis pro morte naturali habeatur, gl. hic attingit aliquantisper, quod tamen iam transimus. Hoc tamē scias, quòd in contractu pro socio, sicut morte naturali soluitur societas, ita etiam morte ciuili, id est, deportatione. l. actione. suprà pro soc.

In §. Ex facto. summaria.

1 *Summarium & casus huius §. proponitur. & nu. 1.*
2 *Dolus in contractu promissus, hæredes obligat.*
3 *In quibus casibus dolus hæredes non teneat.*

§. EX FACTO. Summarium per doctr. colligitur: Dolus in cōtractu promissus ex doli clausula, obligat hæredes pro portione hæreditaria.

Casus est facilis. Promisi in cōtractu emptionis dolū malū abesse: commisi dolum, & uita defungor, an mei hæredes posßint super dolo conueniri? Videtur quòd non, quia quenq; sequitur sua pœna: hęredes non deliquerunt. l. sancimus. C. de pœn. Sed I.C. decîdit contrarium, hæredes teneri de dolo in contractu commisso. Coll. quod in summa dixi, quòd dolus in contractu promissus hæredes obligat. concord. text. in l. si hominem. §. datur. suprà depos. in l. ex depositi. suprà tit. j. in l. ad ea. §. fi. infrà de reg. iur. cum simil. Idem est in quasi contractu, id est, in negocijs gestis, quia dolus etiā nectit hæredes. l. curatoris. C. de neg. gest. Vnde qui dolose mea negocia gesßisset, eius hæres mihi tenebitur.
4 Fall. hæc doctrina in precario. Vnde si rem precario mihi concessam interuerte ro dolose, hęres meus non tenebitur. l. quæsitum. §. fin. suprà de precar. Secundo fall. in mensore qui falsum modum dixit, nā de dolo eius hæredes non tenebuntur. l. iij. §. pen. suprà si mēs. fal. mo. dix. Tertio fal. si dolus dedit causam contractui, quia tūc contractus potest rescindi, unde hęres non tenebitur. Insti. de perpe. & temp. act. §. aliquādo. Et generaliter tex. noster cū concord. non procedit, si extra contractū delinquat aliquis, & dolū committat, quia hæres nō tenebitur. Crimina enim afficiunt personas delinquentes, & non hæredes. l. crimen. infrà de pœn. cum uulg. l. j. C. ne ex deli. defun. hæ. conuen. & hic per gl. nisi in duobus casibus, puta si ad hæredem dolosi aliquid peruenerit eorū, quæ ex dolo lucratus est defunctus, tunc dabitur in hæredem actio eatenus quatenus ad eum peruenerit. l. in hęredem. suprà de dol. Secundo, si lis sit contestata cum defuncto, tunc enim hæres tenebitur. d. l. j. C. ne ex deli. defunct.

In l. Qui Romę. summar.

1 *Summarij et casus huius difficilis l. per Dn. Zasium positio. & nu. 2.*
3 *Roma est communis patria.*
4 *Debitor potest prauenire solutionem destinatã. si creditoris nõ intersit.*
5 *Solutio facta non debito loco et tempore, non liberat.*
6 *Creditor accipere partem debiti nõ cogitur.*
7 *Debitor potest ante diem præstitutam soluere, si dies obligationi ideo adiecta sit.*
8 *Si uel dies, uel locus, aut aliud simile obligationi in fauorem creditoris adijciatur, tunc solutio debiti alio uel tempore uel loco, creditori nolenti fieri non potest.*
9 *Futura sunt incerta.*
10 *Mutui contractus, si conueniat inter nos ut debitor non soluat, nisi ad placitum creditoris, ualet.*
11 *Seruitus dicitur, alijs debitorẽ esse.*
12 *An ualeat pactum pignoris, ut creditor fructus percipiat, debitori autem luere pignus non licitum sit.*
13 *Mens ex uerbis colligitur.*

QVI ROMAE. Ista est una de principalibus ll. huius tit. difficilis & not. cuius principium usq; ad §. Callimachus. sic
1 in summa dicit: Ad certum locum uel tempus destinata solutio debiti, non potest explicari alio uel loco uel tempore.
2 Casus. Promiseras mihi Romæ, Carthagine, dare ducenta post tres menses, & conuenerat etiã de usuris legitimis interea soluẽdis. Tu inuentũ me Romę ante tempus triũ mensiũ appellas, offerendo summã debitã cũ usuris, fortè duorũ mensiũ, quas usuras tibi à prin. dedi, detrahendo tamen tantũ in summa, quantũ ualuerant usurę à prin. solutę, an cogar accipere? & si non accepero, an ipse mihi noceam? I.C. respõdet me posse cõtradicere, & nihilominus sua die, id est, post tres menses pecuniã eo loco petere, in quem solutio fuerat destinata. Coll. ex text. quòd
3 quamuis Roma sit cõmunis patria, in qua quisq; potest conueniri, l. Roma. infrà ad municip. hoc tamen non procedit, si solutio debiti sit ad certum locũ deputata, nisi sit facta specialis cõuentio, in qua sit solutio dilata. In dote exigenda aliud est, quia potest exigi maritus in loco sui domicilij, licet solutio sit ad certũ locum destinata. l. exigere. suprà de iud. Coll. secũdo, quòd
4 debitor potest præuenire diem solutioni destinatam, si non intersit creditoris. de quo amplius dicetur cum gl. Coll. ter-
5 tio, Solutio facta non debito loco & tempore, non liberat. l. si soluturus. infrà de solu. & sic oblatio debiti nihil prodest, etiam si sit realis oblatio, nõ uerbalis, quia uerbalis oblatio nunquam sufficit. l. qui decem. §. j. infrà de solut. Nisi creditor cõtradicat, neget recipere solutionẽ, quia tunc oblatio etiam uerbalis sufficeret. arg. tex. nostri. Vnde si ego debitor offerã me uelle soluere etiam solis uerbis, tu contradi

tradicas recipere solutionem, iã satis dicor fecisse ut à mora excuser, & à periculo interitus, nisi tu creditor habeas causam cõtradicẽdi, sicut hic fuit, quod est not. dig. argu. sumpto ab eo qui semel citatur, si declaret mẽtem suam se nolle uenire, non est amplius citãdus, licet alioqui trina citatio esset necessaria. per c. j. de eo q mit. in pos. cau. rei ser. gl. no. in l. fin. ibi gl. fi. suprà de in integ. resti. cũ multis cõcor. hic p Alex. 7

Quarto coll. in uer. Detracta ea summa. quòd quamuis debitor superfluum aliquid, ut usuras, ab initio soluerit, tamen detrahendo à summa capitali eas usuras, non dicitur totam summam obtulisse, & sic meritò nõ auditur: nam si integram summam solueret, non audiretur nisi sua die. Et sic habes hic duplicem text. Aliqui habent, Cum summam integram: quo casu intelligas integrum, scilicet computatis usuris quas soluerat. Alij text. habent, Cum non integram: & intelligas deductis usuris solutis, iam sors nõ est integra. & ita uoluit gl. hic in uerb. Integram. Vltimo coll. quòd creditor non cogitur accipere partem debiti. facit l. tutor. §. Lucius. suprà de usuris. 8

Gloss. mag. diuiditur in quatuor partes. Prima respondet tacitæ dubitationi. Secunda mouet duas quæstiones. Tertia mouet aliam quæstionem. Quarta pars contrariam tractat quæstionem. Secunda ibi, Et caue. Tertia ibi, Itẽ quid si dedit. Quarta ibi, Quid si nihil est actũ. Circa hanc gl. ut elucidemus an & quãdo debitor ante diẽ soluere posſit, tres pono conclusiones.

Prima cõclusio: Debitor potest ante diẽ p̃stitutã soluere, si dies obligatiõi adiecta ideo sit, ut facilius solutio explicetur, id qd' in dubio pręsumitur. per d. l. eũ qui. in fi. suprà eo. & per iura in gl. alleg. Secunda conclusio: Si uel dies uel locus, aut aliud simile adiiciatur obligationi in fauorem creditoris tunc solutio debiti alio uel tẽpore uel loco fieri non potest creditori nolenti: quod est not. dign. pro mercatorib. text. est. hic not. & concord. d. l. is qui. suprà de eo quod cert. lo. Idem si fuerit dies uel tempus adiectũ gratia utriusque, quod olim fiebat quãdo usurę pendendę fuerant. l. ij. per discurs. suprà mand. Fall. not. hæc conclusio, si debitor ante diem soluturus offerat omne interesse, etiam futuras usuras, & omnem omnino utilitatem quę fuerat habẽda suo uel tempore uel die, ut hic per gl. in prin. quã Bart. & Docto. communiter sequuntur, pro qua est text. in l. fideiussor. suprà de dol. except. ubi fideiussor condemnatus pro euictione, potest offerre precium rei emptæ cum omnib. utilitatib. quas habiturus fuerat uictor. Tu hãc fallen. pulchrè temperabis, ut Raph. satisfiat, quòd

procedat hæc limitatio, si de interesse uel utilitatibus futuris facile cõstare posit uel facile possit probari per creditorem. Cæterum si nõ posset hoc interesse
9 facile probari, quia futura sunt incerta, l. generaliter. suprà qui & à quib. ma. lib. tunc non procederet gloss. nost. nec Doctor. doctrina, quod sensisse uidetur Raphaël. cui assertio gloss. non placuit, licet Alexan. impugnet Raphaëlẽ sed nullo iure: & pro creditore est, quia ipse sibi prouidit, quæ prouisio ei nõ debet nocere. arg. l. fin. C. de pact. dot. & est in eam rem text. aper. in d. l. is qui. suprà de eo quod certo lo. in uerb. Inuito stipulatore. Ex prædicta conclusione inferunt gl. & Doct. quòd mutuũ sub usuris acceptum ad certam diem, non potest antè solui nisi cum integris usuris, quia de usuris facile cõstare potest. & Doct. hic, præsertim Alex. diffundit se circa istas usuras, quę omnia trãseo tanquam nobis parum utilia.
10 Tertia conclusio: Valet mutui contractus si conueniat inter nos ut debitor non soluat nisi ad placitum creditoris. ita Paulus de Castr. not. quod ante eum docuerunt Bart. & Docto. in l. à Titio. suprà eod. ubi ualet stipulatio, Dabis decem cum uoluero, reprobata ibi gl. à communiter Doct. Ita Pau. Raph. Alex. & Doct. communiter hic. Ex qua doctr. oritur cautela. Si uereor quòd statim mutetur moneta, in contractib. hoc pactum adiiciot ut, si emo à te fundos, tu pacisceris ne te soluam donec uelis. Et ita in mutuis potest securus reddi creditor, quando debitor pergit eum soluere ante tempus, timens mutationẽ monetæ, quod Alex. hic, licet obscurè, tangit. Hæc conclusio licet sit recepta, per quã possunt caueri fraudes, uel creditor sibiipsi prouidere, tamen non est perpetua, & Pau. sibi contrarius aliud docuit, in l. item quia. suprà de pact. & dicit se ita consuluisse in casu, ubi quidam mutuauerat frumẽtum reddendum ad beneplacitũ creditoris, ipse consuluit hoc pactum non ualere, quia debitor uidetur se adstringere ad speciẽ quandam seruitutis perpetuæ:
11 nam seruitus dicitur, esse alij debitorem. gl. in l. fideicommissa. §. si rem. in uerb. Non accipere. suprà de leg. iij. Præterea nõ debet aliquis ad omne momẽtum esse obligatus. l. si is à quo. in fi. suprà, ut in pos. leg. Quapropter hæc conclusio redditur dubia, & est, ut credo, consili. cclxxj. Pauli de Cast. Ego hanc conclusionẽ latius explicãdã suscipio: quia aut mutuamur frumẽtũ, uinũ oleũ, & cętera id genus fungibilia, quę facile crescũt uel decrescunt æstimatione, tunc non credo procedere cõclusionem, imò puto Paulum de Castr. hoc casu bene consuluisse, non per rationes suas, quę non stringũt, sed ideo, quia creditor non præsumitur

ſumitur unquã uoliturus aut repetiturus frumentũ, niſi cum æſtimatio creuerit. arg. l. ſi ſtipulatus fuero decem uel quindecim. ſuprà eo. ubi nõ præſumitur creditor ſoluturus quindecim, cum poſsit ſoluere decem. Et nemo ſuum iactare præſumitur. l. cum de indebito. ſuprà de probat. At hoc caſu oriretur ſuſpicio uſuræ, quia plus reciperet quàm mutuaſſet. arg. c. in ciuitate. de uſur. ſed eo caſu iudex ſtatuet ex conditione perſonarum, temporũ, & cõtractus. Cæterum ſi ad tempus mutuatus fuero frumentum ſcilicet reddendum ad annum, uel ad aliquas calend. non poſſum antè reddere, per text. noſtrum, cum poſsit intereſſe creditoris. ita Bal. not. & Barbatia in apoſtill. in l. plures. ad fin. C. de fid. inſtru. Aut pecunia mutuatur, cuius æſtimatio nec creſcit nec decreſcit: eſt enim uniformis, ut dicit I.C. in l. j. ſuprà de contrahen. empt. hic ſi uerſetur cauſa lucratiua, credo cõcluſionem optime poſſe procedere: & ſic eam ſaluandã puto: ut, ſi promittas te mihi fundum donaturum, ego à te ſtipulor ut ſoluas cum uoluero, hanc ſtipulationẽ ualere probat text. apert. in l. ſi ita legatum. § illi ſi uolet. ſuprà de leg. j. & hoc caſu, Doct. in l. à Titio, in fin. ſuprà eo. contra gl. ibi bene ſenſerunt. Si autem uerſetur cauſa oneroſa, tunc adhuc credo cõcluſionem defendi poſſe, ſi nulla interuerſetur fraus, & maxime ſi ideo paciſcamur, ne debitor in mora conſtituatur, ut hic uidetur quaſi nutu ſenſiſſe Alexand. Verumenimuero ſi ſubeſſet fraus aliqua, uel alienitas, uel captio in creditore, tunc credo ſi debitor offerret pecuniam, & creditor recuſaret ſine omni cauſa, non poſſet prætendere aliquod probabile intereſſe: è diuerſo autem debitoris intereſſet ut liberaretur, hic ego iſtam concluſionem nõ recipio, & puto adiuuandum eſſe debitorem, uel ex officio iudicis, uel, ſi fas ſit dicere, ex clauſula cõmuni, Si qua mihi iuſta cauſa &c. reſtituendum, & ei ſubuenièdum. l. j. ſuprà ex quibus cau. maior. per diſcurſum. & ita etiã ſaluamus Paul. quæ omnia ſunt not. dig. quia noua. Per hoc habetis nouũ exemplũ ad iſtã clauſulã, Si qua mihi iuſta cauſa &c.

u Quæritur hic, an ualeat pactũ pignoris, ut creditor fructus accipiat, debitori autem nõ liceat luere? Doc. hic poſt gl. uariãt. Tu diſtingue duos caſus. Primus eſt: Si cõueniat ne intra certum & modicum tempus, puta intra annum uel duos, liceat luere pignus, etiam fructib. receptis, interea hoc pactum ualebit, nec pignus antè luetur per glo. magn. hic, & per glo. in l. fi. C. de pact. pigno. & licet Docto. hunc caſum latius non explicent, tu tamen adde, quòd creditor finito tempore computabit fructus receptos in ſortem. l. j. & ij. C. de

de pig.act.quo casu elicias temperamentum nouum, & casum à Doct. non tactum: quòd si fructus percepti uerisimiliter crederétur posse crescere supra sortem intra illud tempus, tunc pactum etiam ad modicum tẽpus non ualebit, quod hunc excessum siue excrementum operaretur, quia residuũ fructuũ, quod restaret computata sorte, esset apud creditorẽ sine causa, quo casu stipulatio sine causa nõ ualet. l.ij. §.circa.suprà de dol.excep.uel si etiam ualeret pactum, tamen fructus residui condicerentur condictione sine causa. suprà de cõdict.sin.caus.per discurs.Et hæc potest esse ratio fortè noua, quòd pignoris luitio dilata ad triginta annos, nõ ualet secundũ omnes, quia fructus uerisimiliter crescerent longe supra summam capitalem. Secundus casus:Si conueniat inter nos, quòd pignus receptis fructibus nũquam liceat luere, hoc pactum nõ ualet, secundum gl. hic, quia esset alienatio potius, quàm pignoris datio, ut hic per gl. Hæc ratio non est sufficiens, quia dato quòd sit alienatio, tamen pactum propterea non uitiatur:debitor enim cum dominus sit rei, potest alienare uel nõ alienare: quapropter Raph. ab hac gl.discessit:dicebat enim, quod licet uerba sonent in pignus, tamen sit in effectu uenditio. per ti.in C.plus ualere quod agitur, quàm quod simulatè concip. Vnde Rapha. ponit casum in quo possit saluari gl.scilicet, si ita cõueniret, ut nũquã luam pignus, nisi uolente creditore: nam hoc casu non est uenditio, id quod apertũ est: manebit ergo pignoris datio, & sic sapiet usurã, cum fructus ultra sortem percipiantur.alleg.l. quamuis.infrà de solut.quæ bene facit.Alex.hic saluat gl.simpliciter, ut si cõueniat ne unquam redimã pignus, etiã non collato in uoluntatem creditoris, adhuc pactum non ualere, quia sapiet usuram, uel saltem contractum simulatum, suspectum, & improbatũ.Nec uerum est quòd ista conuentio in effectu tendat ad uenditionem, quia uerba repugnant:qui enim pignori dat, cum pacto nõ redi-
13 mendi, iste nõ uendit: mẽs enim ex uerbis colligitur.l. Labeo.suprà de supell.leg.& uerba repugnant uenditioni, quia in contractu uenditionis non fiunt pacta luẽdi pignoris uel nõ, & sic manebit pignus: sed est contra naturam pignoris, ut nunquam redimatur. l.in hoc iudicio. §.si conueniat. & ibi Doctor. suprà cõm.diuid.facit l.cũ precario.suprà de precar.Denique non potest mihi res pignorari, & mea esse, uno tempore. l. si rem alienam. suprà de pign.act. In hanc opin.sum procliuior, ut gl.nost. simpliciter soluetur, ne ista pacta ualeant. facit, quia sapiũt pacta legis cõmissoriæ, improbata omni iure.argu.l.j.C.de pact. pig.

pig.& ita sensit etiam Sal.in d.l. fi.C.eo.tit.& communiter trãseũt Doct. Facit cõtra Comites, quibus princeps impignorauit certa territoria cum pacto nunquam redimendi, quia talis conuentio non ualet, ut nuper excellens quidam Doct. cõsuluit.

Hoc in fine nõ est prætereundum, quòd si uendo tibi prędiũ cum pacto de retro emendo cũ uelim: si retro emero, fructus interea percepti tui sunt. gl.in c.illo uos.de pig.gl.in c.cõquestus. de usur.facit l.ij.C.de pact.inter empt.& uend.secundum Alexã. hic, licet Bar.incircunspecte hic in fi.docuerit contrarium.

In §.Callimachus. summaria.

1 *Continuatio, summarium, & casus huius §. fictio proponitur. & nu.2.& 3.*

4 *Berytus nobilis ciuitas Syriæ fuit.*

5 *Vbi est dies & pœna, moram purgare non licet.*

6 *Si locator equi mittat famulum cũ equo, is non potest terminum cõductionis prorogare.*

7 *Procurator ad solutionẽ recipiendam missus, terminum prorogare non potest.*

§. CALLIMACHVS habet longa symmata, continua-
1 tur enim usq; ad §. Flauius. & pro usu & morib. Sceuolæ, per uerba superflua se diffundit. Cynus in scholis, quando in disputationibus scholarium aliquis proposuit prolixam quæstionẽ, thema, argumentum, dicebat prolixius esse quàm §.Callima-
2 chus. Sic dicit in summa: Qui mittitur ad solutionẽ recipiendam, non potest prorogare terminum sine speciali mandato.
3 Fingamus casum distinctè, ut habeatur in manu nostra. Quidam Callimachus negociator Beryten.in d.ciuitate Beryto accepit mutua mille à Sticho seruo Titij, tanquam pecuniã nauticam, id est, quam per mare traduceret Brundusium ciuitatem Apuliæ, & ibi merces emeret, sicut etiam Beryto fuerat merces empturus: & conuenerat inter partes, ut merces emendę essent pignori pro dicto mutuo: denique placuit, ut intra ducentos dies Callimachus Brundusio rediret cum mercibus. Fuerat porrò in conuentione adiectum, ut Callimachus Brundusio abnauigaret intra Idus Septẽb.tũc proximas, & nisi eo tempore nauigasset, debebat totam pecuniã cum omnibus sumptib. soluere Brundusij Romam perferendã. Hac conuentione sic facta, Callimachus Beryti merces emerat, & nauigans Brundusium, etiam ibi merces ante Idus Septẽbres sunt emptę, & sic in parte paruit conuentioni. Conseruus Titij Eros qui fuerat Roma Brundusium missus propter istam conuentionem, dedit Callimacho dilationẽ, ut post Idus nauigaret Berytũ. Nauis est submersa, fortè propter Cæciam uentum, qui nubes uoluit, quæritur an

Callimachus sit liberatus, quia mutuum erat periculo creditoris. I. C. respondet Callimachũ non esse liberatũ, qui intra Idus non nauigarat, & non poterat consentire Eros seruus dilationi, nec domino adimere ius quęsitum, nisi ei arbitrium prorogãdi fuisset specialiter datũ. Hic tex. longa habet syrmata, & poterat breuius sic res fuisse decisa, quod loco summarij habebitis. Callimachus Beryto & Brundusio merces empturus, à Sticho seruo Titij pecuniam nauticam sub mercium pignore Beryto accepit, intra ducẽtos dies ibidem reddendam, pacto adiecto: ut intra Idus Septemb. tunc proximas Brundusio abnauigaret, & nisi faceret, mutuũ in eodem loco solueret. Mercibus iuxta conuentionem emptis, post Idus nauigauit consensu Erotis alterius conserui Titij, qui cum eo erat missus: naue submersa debitor non liberatur, nec Eros ius quæsitum domino adimere poterat, nisi desuper arbitrium habuisset. Coll. primo ex tex. loco uerbi Brentesium, legendũ esse Brundusium, quæ est ciuitas Apuliæ in Italia, insigni portu nobilis, cũ sit maritima, ut Strabo docuit, & Plin. lib. iij. attigit.
4 Berytus uero ciuitas nobilis Syriæ fuit, & ipsa portum & stationem habens, quod ipsum Plin. docuit lib. xxxiiij. unde uerisimile est frequenter Romanos in eisdem locis fuisse negociatos.

Coll. secundo, Nautica pecũnia mutuò dabatur eis, qui per maria nauigabant, & periculum erat creditoris, cũ acciperet usuras centesimas, id est, maximas. l. j. l. nihil. §. penul. suprà de nau. fœn. Tertio coll. licet pecunia nautica uehatur periculo creditoris, tamen si in mora esset debitor, periculi euentus in eũ recideret, ut hic est tex. no. Quarto coll. in uerbo, Sed cum antè. non sufficere si parti conuẽtionis satisfiat, nisi toti pareatur: hic enim Callimachus ante Idus merces emerat, & sic in partem conuentioni satisfecerat, sed post Idus nauigauit contra conuentionem. Quinto coll. not. quòd uerbum temporale proxima determinat, & nõ remotiora, licet sit unus & cõtinens orationis ductus. Vnde cum hic dicitur, Ante Idus mercib. emptis enauigauit, intelligitur merces emisse ante Idus, sed non intelligitur ante Idus nauigasse, imò post Idus nauigauerat, ut hic apertus est tex. in fi. Verum hoc non est in exemplum trahendũ, sed moribus Sceuolæ tribuendũ, qui solebat obtorquere sermonem, ut sæpe uidemus aliàs. Regula positiua est in cõtrariũ: nam uerbum in una & cõtinenti oratione, omnia claudit & respicit pro natura uerbi. Sexto coll. hic bonum casum secũdum
5 Ang. quòd ubi est dies & pœna, non licet purgare moram, ut dixi in l. si insulã. suprà eo. §. hunc alle

allegando.facit l.traiectitiæ.supra tit.j.& dicit Ang. hãc doctr. procedere, etiã si debitor intra tempus facere incipiat, sicut hic contigit: quæ est sing.extensio secundum eum. Secundo dicit hoc procedere, si uel debitor iustam causam habeat credendi,& sese excusandi, adhuc mora non purgatur: quæ essent notabilia, si essent uera. Sed tu dic intrepide, quòd licet fuerit hic dies, tamẽ nõ erat pœna adiecta, quod tex.satis significat: ista enim uerba, quòd pecunia debeat solui Brundusij cum sumptib.non fuerunt in pœnam adiecta, sed pro securitate domini, ne perderetur. Hoc uidetur sentire Paulus quod teneo, quicquid dixerim in d.l.si insulam. Et sic probabiliter credo & cõsulerem, quòd si nauis non fuisset submersa, & creditoris non interfuisset, Callimachum potuisse purgare moram.per l.si ita quis. §.Sciam.infrà eo. Septimo coll.in uerbo,
6 Qui cum eo missus erat. quòd si locator equi mittat famulum cũ equo, is non potest prorogare terminũ conductionis, sed liberat à periculo malæ custodię, cũ distinctione tamen, de qua per Bar.in l.si ut certo. §. si me rogaueris. cum §.seq.suprà cõmod. quia si simpliciter seruus mittitur cũ re cõmodata, sine aliqua conuentione, periculum custodiæ nihilominus est eius qui cõmodat: dolus autẽ serui tibi cõmodatario nõ noceret. Si autem mittatur seruus commissa custodia ab initio, tunc periculum custodiæ non est tuum. Secus si ex pòst facto seruus mitteretur, qa per hoc non liberaris à periculo custodiæ, ut hic per Bar. Octauo coll.ex tex.qui promittit ire intra Idus de loco ad alium, sufficit si iter arripiat, licet non perfecerit. ut Ang. Paul.& Alex.hic latius tractant, quia non procedit sine mica salis. Nono coll.
7 quòd procurator missus ad solutionem recipiendam, non potest terminum prorogare. Sic si detur alicui arbitrium ut probet opus factum, iste non potest redemptori dilationem uel prorogationẽ termini dare.l.in lege. suprà loca. Fallit hæc doctr.in publicanis, qui sunt ad exigẽda uectigalia cõstituti, isti possunt uectigal remittere, aut solutionem prorogare.l. fi. §.antepen. suprà de publi. Doct. post Bart. & gl. mirificè uariant in utroq; iure, quæ sit ratio diuersitatis: & hic Alex. se diffundit, nec certum pedem figit, quod est mirabile, cum ratio sit facilima & expedita, quam etiã Barto. attigit post glo. quia publicanus habet plenũ mandatũ, imò ipse redimit uectigalia à fisco, uel saltem consequitur partẽ uectigaliũ.& licet Doct. putẽt eã esse diuinationem, tamẽ est ueritas per tex. express.in l.j.§.hic aũt titulus. suprà de publ. Bar.hic coll.ualde no.ꝙ sicut generalis ꝓcurator, cui data est libera facultas, omnia po-

potest, l. procurator cui libera. suprà de procur. ita si procuratori ad unam speciem cōstituto detur libera administratio, omnia potest quæ circa speciale mādatum uersantur: & sic quod ius habet procurator generalis quo ad omnia, hoc ius habet procurator specialis quo ad speciem. c. qui ad agendum. de procur. lib. vj. Vnde hic Eros in casu nostro, q missus fuerat ad recipiendā solutionem, si ei in hoc fuisset data libera administratio, tunc potuisset terminū prorogare, & solutionem in alio etiam loco accipere, de quo est hic tex. not. in uerb. final. secundum Bald. in c. ex parte decani. ad fin. de rescrip. Nam quod ius est totius ad totum, hoc est partis ad partem. l. si duo. suprà de admin. tuto. l. quę de tota. suprà de rei uēd. Vnde si aliquis cōstituitur ad agēdum causam meā, ad defendendum, contestandū litem, seu speciale mādatum, si in ea causa detur libera administratio, omnia potest quæ concernunt instantiā iudicij: sed nō posset transigere de causa, sicut hodie est tex. in d. c. qui ad agendum. in fi. Et hoc operatur clausula solita in mandatis, cum scribitur. Et generaliter omnia & singula agendi, gerendi, faciendi, & exercendi. Et per tex. nost. ualde not. colligis secundū Bal. in l. unica. post medium. C. de confess. quòd quando datur mādatum ad unam causam gerendam alicui, sine clausula liberæ administrationis, iste dicetur nuncius, & non procurator: de quo est text. hic unicus, & fortè non alius in iure. Nam Eros hic fuerat missus ad solutionem recipiēdam, & non dabatur ei generale arbitrium, quare nuncius dicitur. Quis sit effectus, uide glos. mag. in l. multum. C. si quis alt. uel si. Quapropter non est superfluum in mādatis cum dicitur, Constituo eum procuratorem, actorem, factorem, negociorum gestorem, & nunciū generalem & specialem. Alexā. hic intrat materiam eius, cui datur arbitrium condēnandi, an possit dare dilationes, quem uide.

In §. Flauius Hermes. summaria.

1 *Summarij, continuationis, & casus huius §. positio. & nu. 2. & 3.*

4 *Stipulatio pœnalis non nouat præcedentem.*

5 *An quis præcise ad factum compelli posit.*

6 *Vbi est pœna, sed non dies, ibi moræ purgatio admittitur.*

7 *Conuentio in fauorem tertij facta, actionem eidem parit.*

8 *Hæres promissa defuncti reuocare non potest.*

9 *Donator in damnum donatarij, uoluntatem non potest mutare.*

§. FLAVIVS HERMES. Continuatur usque ad §. cohęredes. Nec est sine nodis & salebris quo ad qualitates circunstantes, cuius materia me satis fatigauit. Barto. summat per tria

tria puncta, quæ uidete, quia non sequor suum summarium, ut suo ordine dicam. Sic ergo
2 summate secundum ueritatem: Donato seruo sub manumissionis conditione cum pœna, moram promissor purgare potest: cæterum cessante stipulatione seruus ipse ad consequendam libertatē aget. Pro euidentia premitto, quòd olim frequentabātur conuentiones, ita quòd uēdebantur serui uel donabantur, ea lege, ut emptor uel donatarius manumitteret: certe si promissor erat in mora, & differebatur manumissio contra conuentionem, constitutio diui Marci, quem philosophum uocant, eripit eum seruū in libertatē ex uestigio seruitutis. per multas ll. supra, qui ma. lib. fi. & per discurs. titu. C. si mancip. ita fue. alie. ut man. Hæc cōstitutio facit §. nostrū nodosum, ideo pro euidentia hæc præmisi.

3 Casus. Flauius Hermes donauerat Pamphilū Claudio in causam manumissionis, id est, ut manumitteret, & fuit pœna quinquaginta floren. adiecta, nisi Claud. manumitteret, & uindicta eum liberaret, id est, coram prætore cum solennitate uirgę, qua seruus percutiebatur. Claudius fecit moram, non manumisit Pamph. an possit Flauius Hermes donator conuenire Claudium, ut seruum manumittat? Ratio dubitandi erat, quia uidebatur manumissionis conditio, causa, nō esse in obligatione: sed in præstatione. Sed I.C. respondet eum posse conueniri. Sed fingamus, partibus principalibus mortuis, Flauio & Claudio, si hæres Flauij agat contra hæredem Claudij ad pœnā exigendam, quia Pamphilus non erat manumissus, an hæres promissoris possit moram purgando adhuc dare seruo libertatem ut pœnam euitet? Ratio dubitandi fuit, quia post pœnam adiectam impeditur moræ purgatio, ut in l. si insulam. diximus. I.C. respōdet posse moram purgari, & libertatem seruo præstari, ut pœna euitetur. Sed fingamus, hæres Claudij non manumittit, præterea hæres Flauij donatarij nō agit, tacet, dissimulat manumissionem, an seruus possit experiri pro libertate cōsequēda? Ratio dubitandi erat, quia pactum factum in personā tertij, non uidetur tertio prodesse. per §. alteri. item seruus nō habet personam legitimam standi in iudicio, quia habetur pro mortuo. Scæuola respōdet, hoc non obstāte libertatē seruo deberi, & supplet glo. quod seruus super ea cōsequēda possit instare. Coll. ex tex. hic expressum
4 casum esse, quod pœnalis stipulatio nō nouat præcedentem, de quo satis dixi in l. ita stipulatus. ad fi. nec Bar. mihi fidem fa. ullo modo, qui tex. nost. summādo, dicebat ideo hic non esse nouationem, quia ex causa onerosa promi

promiserat, inhærens ei errori, quẽ confutauimus in dicta l. ita stipul. Sed certe non est uerum, hic non est causa onerosa, quia fuit titulus donationis, qui est lucratiuus. Sed Bart. hoc effugere uolẽs, plus labitur: dicit enim quòd sit causa onerosa saltem ex parte donatoris, qui cogitur seruum donatum dare alteri: de quo non satis mirari possem, si non aliquando bonus dormitaret Homerus, quia causa onerosa & lucratiua concernunt personam accipientis, non dantis. Si enim ex persona dantis diceretur causa onerosa, tunc nulla esset causa lucratiua in orbe, quia etiã hæres tenetur dare legatum, & sic habet onus. Quapropter à Bart. recedendo, dicite hic esse causam lucratiuam. quod etiam tenẽt Aug. & Paul. de Cast. improbantes Bart. Itaq; tex. noster inuictè facit pro mea opinione, quam tenui in dicta l. ita stipul. quòd stipulatio pœnalis subiecta non nouet regulariter. Secũdo collige casum hic esse secundũ sentẽtiam Pau-
5 li, quòd quis præcise compelli potest ad factum, quia hic Claudius poterat compelli, ut Stichũ manumitteret, & si soluisset interesse, Claudius non potuisset se liberare: hoc enim facit magnus fauor libertatis consequẽdę in Sticho. & dicit Paul. etiam ita sentire Raph. Cõtrarium sensit hic Alex. scilicet quòd Claudius præstando interesse & pœnam liberetur. per gl. hic in uerbo Potest. quæ dicit, quòd agatur actione præscriptis uerbis. & pro Alex. facit l. si pecuniã. §. sed si acceperit. in uerb. Planè. suprà de cõdiction. ob caus. ubi poterat non manumittere is qui obligatus erat. Vtraque opinio est satis probabilis. Credo tamẽ ita conciliari posse discordiam: quia aut interest donatoris ut seruus liberetur, tunc procedit opin. Pauli sine dubio. aut non interest donatoris, & tunc procedat opin. Alex. quæ distinctio fundari uidetur ex Bal. in l. cum precib. in fi. C. de rerum permut. Potest autem interesse donatoris dupliciter: aut ratione affectionis, ut quia seruus fortè fuit filius naturalis donatoris, & tũc intelligo opin. Pauli ueram. Aut interest eius pecuniariter, & tũc procedat opin. Alex. Nam si donatoris penitus non interesset, posset facile repelli ab actione. Super istis cogitabis. Vereor tamen ne ista distinctio non sit tuta: quia cum hic pœna sit adiecta, necessariũ erit sentire contra Paul. quòd hic promissor nõ posit præcise cõpelli ad factũ, quin præstando pœnam liberetur: hoc enim habet regula iuris ciuilis, ut diximus in l. stipulat. non diuid. suprà eod. In uno tamen saluãdam puto opin. Paul. si seruus instaret super libertate, ut hic in fin. tunc pœnæ præstatio non liberaret promissorem: quæ sunt notanda. Collige ex textu

textu, Vbi est pœna, sed nō dies, ibi admittitur moræ purgatio. At hic non fuit dies præfixa, cōtra Andr. de Pisis, licet esset dies legalis, scilicet duorum mēsium. l. Latinus. suprà qui si. ma. lib. fi. sed mitius agitur cū lege quàm cum homine, quæ omnia diximus in l. si insulam. suprà eod.

Vltimo collige, quòd seruo debetur libertas, etiam si ambæ partes sint in mora, quod latius explicabitur suo ordine. Accipio gll. omnes, quia sunt præter ordinem positæ & obscuræ. Vnde ex omnibus gll. colligimus quinque partes, secundum quod dantur quinq; oppositiones. Et primo opponitur de l. Thais. §. intra. suprà de fideicommiss. lib. ubi non potest mora purgari, si seruus intra tempus iussus sit rationem reddere & liber esse, quia post tempus non auditur, & tamen ibi non erat pœna. gloss. se remittit, dicens, Solue ut ibi. Ibidem dantur solutiones uariæ. Vera solutio est, quia actor non potest moram purgare, ut ius consequatur, sed reo datur moræ purgatio, quod plenè dixi in dicta l. si insulam. In secunda parte opponitur fortiter d. l. fin. C. si man. ita alienat. fue. ut ma. quia ibi fuerat uēditum mancipium ea lege, ut manumitteretur, pœna adiecta: moram faciēte promissore, iam constitutio Marci Imp. rapit hoc mancipiū in libertatem, & tamē non cōmittitur pœna, & in hoc obstat, quæ hic cōmittitur. Gl. soluit breuiter, quia ibi cogitarunt partes effectū manumissionis, sed hic partes se fundant super actu manumittendi, hoc est, ut pars manumittat. Dicit tamen gl. ꝙ in dubio partes conuenisse censeantur super effectu potius, quàm super actu, id est, ut manumittatur mancipium, & liberum fiat, non curato quis hoc agat, an promissor an cōstitutio. l. si uēditor. ubi est text. pulcher. suprà de ser. expor. in uerb. Incredibile est. Vnde dicit hic glo. ꝙ cum mancipiū in casu nostro debebat uindicta liberari, alius erat modus, & alius effectus, quia talis efficiebatur ciuis Romanus, qui uindicta liberabatur: licet gl. ab hac assertione cadat, & male, ut statim dicā. In tertia parte gl. opponitur, ꝙ imò nō debeat hic mora purgari, per l. traiectitię. suprà de act. & oblig. §. de illo. & l. magnā. C. de cōtrah. stip. ubi quādo est pœna adiecta, morā purgare nō licet. Gl. in uerb. Liberetur, timore huius cōtrarij uariat: dicit enim ꝙ fauor libertatis hic inspiciatur. Vel aliter secundū Io. soluēdo dicit, ꝙ ꝓmissor in casu nostro nō incidetit in pœnam, quia conuentum erat ut Claudius uel eius hæres manumitterent, & sic Claudio defuncto adhuc hæredes possūt manumittere, quo casu nōdum erat pœna cōmissa: unde dicit, quòd uerbum, Liberetur, hic in textu

textu nostro accipiatur impropriè, id est, ut non incidat in pœnam. Sic uerba impropriãtur in in l. si seruus seruum. §. si calicẽ diatretum. suprà ad l. Aquil. ubi dicitur tolli actionẽ, quæ tamen nunquã fuit nata. glo. alleg. l. iij. suprà usufr. quẽad. caue. ubi desinere, idem est, quod non incipere. sic glo. in l. qui alienam. suprà de euict. Et in hoc uidetur gl. residere nõ solum hic, sed in uerb. Ab hærede. qui tamen est error, ut postea dicã. Quarta & quinta pars opponit de d. l. Latinus. de l. mancipia. suprà q si. ma. &c. in quib. ll. si promissor seruũ nõ manumittat, succedit Marci cõstitutio. Gl. respondet diuinando, quòd hic ante duos menses fuerat pœna petita: sed hoc nihil est, & ab omnibus improbatur. Vel dicit gl. quòd hic fuerat actum, ut seruus uindicta liberetur: & alia nonnulla annectit quæ nihil ualent. Circa istas gll. cum oppo. de l. fin. C. si mancip. &c. solutionem gl. Doct. omnes recipiunt & commendãt, quòd ibi fuerit cogitatus beneficij effectus, hic autem actus promissoris, qui debebat manumittere. Domini, hæc solutio, quãuis Doct. eam sequantur, non est tuta, nisi declaretur: quia contra hanc solutionem est tex. expres. in l. eũ qui. suprà qui si. man. ubi effectus beneficij, scilicet manumissionis, quę euenit per cõstitutionem diui Marci, nõ differt ab actu eius qui debebat manumittere: nam dicit text. perinde esse, ac si promissor eum manumisisset. Sic etiam d. l. fin. in fin. C. si mancip. &c. dicit, post factum manumittentis, scilicet legis, repræsentari potestatem cõditionis, hoc est, non differre, ac si conditio impleta esset per promissorem. Quapropter meo consilio aliter responde: quia distinguimus, aut inter partes conuenerat, quòd promissor certo modo & forma manumitteret, scilicet quòd uindicta liberaret, tunc non succedit constitutio, ex ratione quam statim dicam. ita procedit tex. noster, qui nõ ociose dixit, Vindictaq; liberatus. Aut simpliciter partibus placuit, quòd mancipium manumitteretur, & non refert quibuscunq; uerbis, & hoc loco succedit constitutio, & procedunt omnia iura contraria: unde hoc solum uerbum, Vindicta liberari, facit quòd hic nõ sit locus cõstitutioni: quod bene senserunt hi quos hic alleg. gloss. & male à glo. improbatur. Pessimè aũt sentit hic Alex. qui dicit nullam esse differentiã inter eũ, qui uĩdicta liberatur, & inter alios. Ergo soluendo sic dicite: Aut conuenit ut mancipium uindicta liberetur, & nõ succedit cõstitutio: aut non conuenit, & succedit. Et ut hęc omnia perfectè habeas, aduerte, ꝙ in quadruplici effectu fuerat apud Romanos tẽpore Digest. manumissio: nã aliqui manumittebantur

uel test

uel testamento, uel per epistolā, uel in tēplo aliquo, uel in cōuiuio, & isti manumissi dicebantur Latini: qui quāuis essent ciues Romani aliquo modo, tamē nō poterāt facere testamenta, nisi adhuc semel per dominū fuissent manumissi: & in illis succedit cōstitutio, quia talem dare libertatem potest constitutio. Aliquādo dabatur manumissio modis prędictis, seruis qui prius fuerant ob maleficia supplicijs affecti, in furcam forsitā innexi, uel inusti stigmatib9: isti serui si manumitterentur, umbram libertatis & ciuitatis Romanæ habebant, sed non tantam quantam latini, quia nūquam poterāt facere testamenta, etiam si bis ter aut quater fuerant manumissi. Hæc habentur in lib. Insti. Caij iurisconsulti, in tit. de libertin. quem mihi monstrauit doctiss. Hierony. Baldung, qui differentiam ualde remotam, & hucusq; incognitā, elegāter posuit: quo casu uerum nō est quod dicit gl. Instit. de libertin. §. libertinorū. ponens fabulosam differentiam inter latinos & dedititios, quā tamen omnes Doct. sequuntur. In istis duobus casibus, & præsertim in primo, constitutio locum habet. Tertius modus erat, quòd seruus uindicta, id est, uirga lictoris apud prætorē liberaretur, de quo tot. tit. suprà de manu. uin. tex. pulcher in l. ego. eo. tit. Vnde Pers. Vindicta postquā meus à prætore recesi. Vertebatur autem tūc seruus à domino quadam uertigine, ut docet Appianus lib. iiij. bellorum ciuil. in fin. & Persius dicit: Quem una uertigo liberū fecerit. Isti sic manumissi facere testamentum poterant, quia fuerunt iusti liberti, & pleni Romani ciues. In his nō succedebat Marci Imp. constitutio, si ex partium conuentione aliquis debebat uindicta liberari. Ratio est uiua, quia constitutio dat quidem manumissionē, sed modo & formæ non derogat. Item facilius manumittit cōstitutio ꝓ latina libertate, quia tunc domino non præiudicabatur, nam non poterant facere testamenta. Non ita facile procedit uindicta libertatis, præiudicaretur enim dominis in factione testamenti, in bonis libertorum. & istæ differentiæ fuerunt receptæ tempore Digest. Hodie omnes differentiæ sunt sublatæ per Iustinianū. C. de lat. lib. toll. Instit. de success. libert. in fi. Vnde in omnibus hodie locum haberet constitutio. Hoc quoq; non est prætereūdum, quòd sub Imperatorib. hoc uel illo, etiam tempore Digestor. uariabantur modi manumissionis. Coll. ex gl. not. in uerb. Debeat. quando fit conuentio ad modum manumissionis serui, si cessent partes, seruus potest instare ut ei præstetur libertas. Et nec obstet quod uulgò dicitur, seruū non posse stare in iudicio, dicimus seruum hoc casu implorare offi-

cium iudicis. Secundo colli-
7 ge ex gl. quòd conuentio facta in fauorem tertij, parit huic tertio actionem. Vnde si dono tibi fundum, quem post tempus des ecclesiæ, uel alteri: ecclesia, uel iste tertius, potest agere suo tempore, sua die, ut hic est tex. not. tex. in l. quoties. C. de donat. sub mod. ubi hoc est expressum. & datur huic tertio actio utilis ad consequendum fundũ, nõ directa, ut dicta l. quoties. Nec obstat l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eod. quia in casu nostro tota conuẽtio respicit partes principales, sed sub pacto obliquè adiecto prouidetur tertio, quod potest fieri. d. l. quoties. facit ad hanc doctrinam l. certi. §. si numos. suprà si certum petat. ubi si numerauero tibi decem floren. soluendos uicino meo, huic uicino datur actio. Intelligo tamẽ hanc doctrinam cum temperamento: quia potest uoluntatem mutare donator in uita sua, uel solus, uel cum consensu donatarij. text. not. in l. iij. suprà de ser. expor. Iste passus est dubius, & dum Doctor. pro suo quisq; ingenio uaria cõminiscuntur, res nimium quàm sit, extenditur, ut hic per Alex. Tu autem breuiter fluctus conciliabis per certas limitationes. Fallit primo d. doctrin. si hæres donatoris uellet reuocare, & mutare uolũtatem testatoris, quia hoc non potest. dicta l. iij. de ser. expor. Et licet Bald. in l. cum à socero. C. de iure dotium. hanc limitationem controuertat, per l. si ego. §. j. suprà de iur. dot. ubi speciale est fa-
8 uore dotis, quòd hæres nõ possit reuocare pollicita defuncti, ergo in contrariũ est ius cõmune, ut putat Bal. scilicet ꝙ hæres possit reuocare limitatã defuncti conuentionẽ: sed nõ obstat, quia hic transiuit dominiũ per contractũ donationis, alibi dominium nõ transierat. Secun-
9 do fall. si in damnum donatarij, donator uellet uoluntatẽ mutare, hoc non posset. l. perfecta. C. de donat. sub mo. facit l. Aristo. in princ. suprà de donat. & bon. tex. in l. j. ad fi. C. si man. ita alie. fue. ut ma. & hoc modo intelligendus est Ioan. Andr. in addit. ad Specul. in tit. de fide instr. §. nunc uero aliqua. in uerb. Per superiora. est additio magna ix. col. mihi, eiusdem §. j. in uerbo, Sic etiã esset. & ita intelligatur Paul. qui à Bart. dissentire uidetur. Tertio fall. si donator uellet reuocare re non integra, id est, cũ iam ius ecclesiæ uel alteri quæsitum esset. l. si partẽ. §. fi. in fi. suprà quẽad. ser. amitt. ubi nõ potest præiudicari iuri quæsito. & sic potest etiã Paul. intelligi.

Quarto fall. si donator reuocaret, & nihilominus donatarius uellet stare pacto, & præstare fidẽ, quia tũc attẽditur donatoris reuocatio; nã ista facultas mutãdæ uolũtatis recepta est in fauorẽ donatarij: ergo huic fauori donatarius potest renũciare. ita

re.ita procedit l.quęsitum.suprà de ser.exportand. Quinto fall. si saltem donatarium pœniteret huius pacti: & reuocaret, hoc enim non potest, cum ecclesiæ statim sit ius quæsitum quo ad personam donatarij, non quo ad donatorem, ut prædiximus. ita docet elegans glo.mag.in l. si pecuniam.in uerbo, E contra. suprà de condictione ob caus.

Sexto fall. si ius tertij adiuuaretur ex legis dispositione, quia tunc nec donator nec donatarius mutare uoluntatē possent: ut cum fiunt pacta dotalia, reseruatis bonis liberis prioris matrimonij, altero defuncto. ita est text.in l.si constante.in fi.C. de donat. ante nupt. Hinc fit, quòd cum feudum datur nobili cum pacto, quòd reuertatur ad agnatos, hoc pactum uasallus mutare non potest. c. j. in uerb. Nulla ordinatione. de success. feu. in usi.feud. quia usus feudorum quamuis sint consuetudines, tamen habent uim iuris cōmunis. Et per hoc dicit Barto. in l.ut iurisiurandi. §.si liberi.ij. colum.mihi. suprà de ope.libert. quòd si emphyteota recipiat emphyteosim pro seipso, & si moriatur, quòd deueniat ad suos filios & filias, iam iste emphyteota non posset mutare uoluntatem, quòd filia minus haberet quàm filij, ut latius ibi per eum. Hæc sunt magis præcipua, quæ ex Doctor. fluctib. collegimus, quæ sunt not.dig.

In §. Cohæredes.

summaria.

1 *Summarium & casus huius §. proponitur. & nu.2.*

3 *Pacta, quod non alienes rem tuam alteri ualent.*

4 *Res tanti potest uendi, quāti emptorem inuenerit.*

5 *Prohibitus alienare extra familiā, si familia nolit, alienare potest.*

6 *De necessitate unica interpellatio sufficit.*

7 *Interpellatio extra iudicium fieri potest.*

8 *Tutores pupillorum, non autem pupilli, interpellari possunt.*

9 *Tutores bona pupillorum possunt uendere.*

§. COHAEREDES. Iste §. continuatur usque ad §. Augerius. & est totus not. Dynus dicit esse unicum in iure, & uerum dicit quo ad ius Digest. sed quo ad iura noua C. & iuris canonici, tunc inueniuntur text. similes. l. fin. C. de iur.emph.in uulg.c. potuit.extrà de loca. Sic

1 dicite in summa secundum Bart. Qui sub pœna tenetur uni alienare, eo existente in mora, non incidet in pœnam etiam alteri alienando.

2 Casus. Titius, Caia & ego fuimus cohæredes, & diuidēdo bona hæreditaria defuncti, inter nos cōuenerat, ꝙ prædiū suburbanū nō diuideretur, sed cōmune nobis remaneret, quia fortè à uetusto tēpore semper in familia fuit, sicut iste crater Vergilianus, quē Belus, & omnes à Belo,

 soliti

ſoliti erant ſeruare: hoc adiecto ut ſi ex cohæredibus aliquis ſuã partẽ alienare uellet, alteri cohæredi uenderet pro certo precio cxv. Defunctus eſt Titius unus ex cohæredibus relictis liberis, quibus dabantur tutores: iſti tutores fortè rixoſi & graues erãt mulieri Caiæ cohæredi noſtræ, quapropter mulier Caia cõteſtabatur hæredes, ut ipſi partem liberorũ uenderẽt mulieri, aut emerent partem mulieris. Tutores ſæpius conteſtati neutrũ fecerũt: iſta Caia alteri uendit partem, extraneo alicui, an incidat in pœnã centum, quæ pœna fuerat conuentione adiecta contra alienantẽ? Scæuola reſpondet, pœnam à muliere exigi non poſſe, quippe quòd ſit tuta doli exceptione. Coll. ex tex. Diuiſis bonis hæreditariis inter cohæredes, poteſt prædiũ indiuiſum in cõmuni relinqui, fortè affectionis familiæ ratione, quia diu fuerat in familia hoc prædium: uel fortè aliqua iuriſditio eſt in eo, quæ cõmodè nõ poteſt diuidi: uel fortè hoc prædiũ habuit aliqua priuilegia: uel quia ſepulchra familiaria, aut ſacra familiaria in eo fuerant, quæ aliàs ſæpe in nobilitate conſiderantur, ut ſic prohibeatur alienatio: ad qđ tex. noſt. eſt not. & nos aliquando ſcripſimus in eam rem conſiliũ alicui principi, qui libenter ſuã partem habuiſſet ſeparatam, in quo multa ſcribi poſſent quę tranſeo, quia non poteſt pacto perpetua cõmunio abſolui, uel conueniri. l. in hoc iudicio. §. ſi conueniat. ſuprà cõm. diuid. ſed bene poteſt pacto prouideri ne prædium exeat familiam. ita loquitur tex. noſter. Secũdo col. huiuſmodi pacta ualere, quòd nõ alienes alteri niſi mihi uel ſocio, ut hic eſt tex. not. text. in l. ſi ſterilis. §. ſi tibi. in ij. reſponſ. ſuprà de actio. emp. in l. qui fundũ. ſuprà de cõtrahen. empt. Nec eſt contrà quod dicitur in l. *nemo.* ſuprà de pact. ubi pactum *nõ ualet*, quòd rem meã non uendam, niſi uolente uicino, quia ibi nihil interfuerat paciſcẽtis: hic autem intereſt ut familiaris ordo & dignitas conſeruetur. licet gl. hic aliter reſpondeat *in uerb.* Exceptionẽ. dicit quòd *hic ſit pœna* adiecta, alibi non: ſed hoc nihil eſt, quia pœnæ adiectio conſtitutionem iuris nõ uariat. Melior ergo eſt iſta reſpõſio, quòd hic interfuerit paciſcentiũ: *quã* reſponſionem etiam dat gl. in d. l. nemo. Et ſic ſolue aliud cõtrarium de l. ſi creditor. in fin. ſuprà de diſtra. pig. ubi conuenerat ut debitor hypothecam non uenderet niſi uolente creditore, nã ibi intererat debitoris. Aduerte ergo in caſu noſtro: Cũ tibi & mihi conuenit ut rem non uendas alij quàm mihi, non poſſum te cogere ut uendas mihi, niſi rẽ uenalem expoſueris, tunc enim te cogo ut mihi uendas. Guil. & Bar. in l. cum qui. §. qui iniuriarũ. poſt gl. ibi, ſuprà ſi quis caut.

Cyn.

Cyn.Bart.& alij in l.actione. C. de transact.cum simil.hic per Alex. Quid ergo de ista quotidiana cōuentione quæ fit inter cōsortes, de non uendendo alteri nisi consorti? Quid si ego consors uenditurus ius meū, partē meam, inueniā alium emptorem qui duplo uel triplo plus offerat quàm consors? Docto. quos Alex. hic recitat mirificè uariāt. Tu dic breuiter, respicienda esse uerba pacti, statuti, conuentionis: quia aut cōuenit, uel est dispositum, ut consors præferatur omni alij emptori, tunc si consors uult habere rem, cogitur tātum offerre quantū emptor, qui p̄cio meliore fuerat empturus: est enim similis hæc conuentio pactis de addictione in diem, in quibus uendo rem nisi alius meliorē offerat conditionē. Ita intelligamus Ioan.And.in titu. de empt.& uend. §.nunc uidendū. in uer.Sed pone statutū. Ita Ioā. de Imol.hic intelligatur. fa.l.iij. in fin. suprà de in diem addict. quia res tanti potest uendi, quāti inueniat emptorē. l. si seruus. in prin.suprà de condict.fur.bonus text.in l.j. §. si hæres. suprà ad Trebell.& quę notātur in l.si fundus.suprà de reb.eorum.Aut uerba conuentionis uel statuti ita sonant, quòd non uendat nisi consorti offerenti iustum precium, tunc consors non potest uendere alteri etiam triplo plus offerenti, uel eo amplius. ita intelligo gl.mag.in l.ij.quę est magistra.C.de rescind. uend.& ita p̄cedit hic dictū Ang. Sed quid in casu dubio, in quo nostra quęstio uertitur, scilicet si cōueniat simpliciter ut non uendatur nisi consorti? Hic Doct.uariāt: sed procliuior sum in Ang. sententiam, quòd etiam hoc casu sufficiat si consors iustum preciū obtulerit, nō habita ratione quòd inueniretur emptor longe plus offerens. hoc enim uidentur uerba conuentionis quo ad mētem contrahētium, uoluisse. Si enim non debet alij uendi quàm consorti, non est pręsumendū quòd partes cogitauerint de precio imparabili, & ita fuit disputando determinatum, ut hic dicit Ang. quam doctr. sequitur hic Raph. qui dicit sæpe fraudem posse necti, nisi sic intelligamus, quòd emptor aliquis fictus alteri supparasitaretur, ut res eo pluris uēderetur. Hanc doctrinam etiam sequitur Paul.alleg.text.eleg.in l.ad officium.in fin.C.comm.diuid.ubi negat ius posse recipi extraneum licitatorem, qui nimis callide licitaretur, nisi in casu qui ibi ponitur. Tertio coll. ex textus, Qui prohibetur extra familiam alienare, potest alienare si familia uolit: in quo tex.noster est unicus. quod uerum est in contractib.inter uiuos, de quibus hic text.loquitur: sed in ult. uolunt. quando testator prohiberet bona alienari extra familiam, si apponat hæc uerba, ut bona in familia relinquantur,

tũc non poteſt fieri alienatio in extraneum, quia cenſetur extare fideicommiſſum de reſtituendo aliis poſt mortem. Auten. res quæ. C. cõm. de leg. facit l. peto. §. fratres. ſuprà de leg. ij. qui paſſus eſt ualde dubius, ſed tractatur hic per Alex. quaſi per ij. col. Nos eum tranſibimus tanquam non habentem ueſtem nuptialẽ in materia noſtra. Coll. ex tex. quòd ſi tibi iniungitur aliquid 6 faciendũ cũ certa perſona, ſi iſta perſona interpelletur & nolit ac 7 ceptare, impune poteris cũ alio rẽ explicare, quæ tibi expediat: ut ſi ſit ſtatutum, ſicut in multis locis, quòd nemo ſubiectus alij ſcribat literas, faciat fieri inſtrumenta niſi per ſcriptorem iuratum, certe ſi ſcriptor iuratus eſſet imparabilis quo ad precium, importunus, moroſus, iam non obſtante ſtatuto, rem alibi poſſum explicare, per text. noſtrum not. Et ſic moribus hic eſt receptũ, etiam ſi non haberemus priuilegiũ, ut tãtũ apud noſtros lanios emantur carnes: ſi lanij noſtri eſſent imparabiles, ſine pœna alibi emam. Ita iudicate de ſimil. in facti contingentia. Eſt ergo tacita conditio in huiuſmodi conuentionib. ſcilicet ſi alter uelit, uel non ſit importunus: aliàs induceretur ſpecies perpetuę ſeruitutis. & ſic fortè nouè poſſet intelligi d. l. nemo. ſuprà 8 de pact. Colligit hic Bal. quòd ei qui non acceptat pactum, nõ eſt ſeruandum pactũ. Nota præterea in text. in huiuſmodi conuentionibus alternatiuis eſſe neceſſariam interpellationem, ſcilicet, Aut uendat ſuam, aut emat meam partem: aliàs ſi ſimpliciter interpellaretur, nihil bearet.

Coll. ex text. in uerb. Sæpius teſtato. quòd conſilium eſt ſæpius alium interpellare, ad minus tribus modis, in quo tex. noſter eſt ponderandus: ſed nõ eſt de neceſsitate, ſufficit enim unica interpellatio. l. ſi conuenerit. ſuprà de pig. act. & iſta interpellatio poteſt fieri extra iudiciũ, ut hic per Bart. poſt gl. fa. l. fideiuſſor obligari. in fi. cum gl. ibi. infrà de fideiuſſ. cum ſimili. hic per Bart. Nec ſufficeret interpellatio, niſi expectaretur interpellatus ad minus per duos menſes. argu. l. fin. C. de iur emphyt. ubi eſt text. elegans. Ita in præſentia Barto. quem communiter Doctor. ſequuntur: licet Raph. putet tempus collocari in arbitrium iudicis, quod poteſt ſuo loco eſſe uerum, & ſuis caſibus. l. j. ſuprà de iur. delib. ſed Barto. doctr. regulariter eſt certior. Ergo non ſufficeret conſenſum requirere ab eo qui præſtare debebat, niſi conſenſus expectetur. Ita iam obtinui ſententiam, fortè ex hoc ſolo capite. fa. eleg. Bald. in l. fin. §. neceſsitatem. C. de bo. quę lib. Coll. ſeptimo, tutores pupillorum poſſe interpellari, & non pupillos. in hoc text. noſter etiam eſt notab. quia ſatis intricatum eſt

cum

eum quæritur, an tutor sit cum pupillo citandus, uel sine pupil 1
lo, uel an pupilli sint citandi: de quo in l. j. §. sufficit. suprà de ad 1
9 min. tut. Coll. octauo, Tutores possunt uendere bona pupillorum, quia hic interpellantur ut aut uendant, aut emant: nisi enim possent uendere, frustra interpellarentur. & sic urgenter contrarium est quod deciditur in l. j. §. si defunctus. in l. si fundus. suprà de reb. eorum, &c. ubi asseueranter prohibuerunt imperatores ne prædia pupillorum uenderentur, etiam sterilia, & quæ defunctus habuit uenalia. Bartol. hic bene respondet, quòd ex conuentione cohæredum, quæ obligabat patrem pupillorum cohæredem, ista uenditio hic recipitur, quia res trãsit cum onere. Ita hic Bart. quamuis Raphaël eum impugnet, sed non bene, & probatur hæc doctri. expresse per d. §. si defunctus. Puto tamen quòd necessarium sit decretum iudicis interuenire, propter generalitatem l. magis puto. suprà de reb. eorum. Collig. ultimo, pœnam hic non esse commissam, quia non sterit per cohæredem: & sic quod hic dicitur de doli exceptione, intelligas exceptionem impropriè, quæ non præsupponat præcessisse obligationem, ut hic per Ange. qui multum in eo sudauit. Sed de natura illarum exceptionum latius alibi dicam.

In §. Augerius. summar.

Summarij & casus huius §. positio. & nu. 1.

Quẽadmodũ facultas implendi conditionẽ ad hæredem non transit, ita etiã nec ex p̃sona hæredũ impleri potest, ut tertius obligetur.

4 *Melius est in uita erogare pro salute, quàm eroganda hæredibus relinquere.*

§. AVGERIVS. Est §. admirabilis. Bartol. eum summat, sed non bene, pro sententia Raphaël. ut statim declarabo: quapropter uos sic summate, breuius, & fortè elegantius, quàm Alex. Paul. & Doct. Qui promittit soluere quicquid Titiũ debere cõstitisset, nisi in uita Titij cõstet, non tenebitur promissor.

Casus. Pater Augerij dicebatur nonnullis creditoribus obligatus, & male uersabatur in bonis suis, quo casu fuerant creditores eum commenturi & molestaturi super debitis. Filius istius patris Augerius promisit uni ex creditorib. se soluturum quicquid constitisset patrem debere. Pater aliis hæredibus institutis mortuus est antequam de debito constaret: post mortem patris hæredes eius conueniuntur super debito, & dum negassent debitum, creditor probauit, & sic incœpit constare de debito. Creditor relictis hæredibus conuenit Augerium filium patris, qui fortè hęreditatẽ repudiauerat, ut promissioni suæ satisfaceret, quæritur quid

 iuris?

iuris? I.C. respondet Augerium non esse obligatũ ex promissione. Coll. primo ex textu, quòd facultas implendi conditionem non transit ad hæredem. ita Bar. tex. summat, sed nihil ualet, quia hic non agitur ut hæres promissoris aliqd impleat, pater enim nihil promiserat. Vnde melius sic dices, & est egregia doctr. Si
3 cut facultas implendi conditionem non transit ad hæredem, l. si stipulatus fuero. §. j. suprà eo. ita etiam nec ex persona hæredum potest impleri conditio ut obligetur tertius. Nota ergo secundum Bal. quòd nisi cõditio in forma specifica, præcise ad unguem impleatur, non committitur stipulatio. Hoc non est tutum, quia sufficit conditioné implere per æquiualens, si æquiualens est omnino eiusdem rationis, ut scripsi in quodã consil. in l. fi. C. de instit. & substitu. unde hæc doctr. ex tex. nost. nõ bene colligitur, cuius alia est ratio. Coll. ex tex. quòd conditio sonans in præsens uel præteritum, non debet posse cõmitti in æternum, ut dicit hic glo. fi.

Coll. etiam quòd text. noster non fundat se super uerb. Constitisset, quod est præteriti plusquã perfecti: nam tunc stipulatio esset simpliciter falsa, & sic promissio impossibilis, quia nõ constiterat de debito tempore promissionis. Ergo text. noster fundari debet super uerb. Debere, quod est præsentis temporis, & uerbum Constitisset, extendetur ad alias temporis differentias, ut siue iam cõstet, siue in futurum constabit, id est, siue iam apparebit, siue in futurum sit appariturum patrem debere, quòd tunc committatur stipulatio. Debere autem habet uim præsentis temporis, ut dixi: quare in uita patris debet constare de debito, quocunq; tempore constet. Nam cum debitum apparet in hæredibus, iam pater non dicitur debere, sed debuisse, *ut hic* per gl. fi. fa. l. cum stipulamur. infrà eod. Casum text. nostri dicit Paul. hic esse peregrinum, & nõ recipi à laicis q sint imperiti iuris, cum non uideatur aliqua ratio cui hæc l. nitatur: & in hoc residet Paul. nihil aliud dicens, q̃ adhærendum esse textui, postquam I. C. sic uoluit. Pro Paulo potest esse quod dicit l. prospexit. suprà qui & à qui. ma. lib. nõ fi. Sed est alia ratio tex. nostri, & nisi fallar, prægnans & pulchra: quia hoc uerbum, Constare de debito, habet uim debiti liquidandi: sed non ita certe potest debitum liquidari post debitoris mortem in persona hæredis, sicut in uiuente, quia hæres probabiliter ignorat ea quæ defunctus contraxerat. Instit. de usuc. §. recte. & poterat pater uiuens se certius defendisse, quàm hæredes possint. Deniq; alia est ratio huic nõ dissimilis: quia fraudem cõcinnare uidetur creditor, qui cum poterat debitũ liquidare uiuente

uente patre, tacuit quousq; uita defungeretur. arg. l. fraus. suprà de legib. & hæc ad sensum patent. Ex qua ratione introduco nouum ualde no. si uerum esset. Quòd si creditor mox instituisset pro debiti liquidatione, & pater moreretur lite pendēte, quo casu nihil imputabitur creditori, iam credo debito post mortē liquidato teneri Augerium promissorem. Licet hæc assertio ui- 4
deatur cōtra tex. tamen sine dubio fuit de mente legislatoris, qui nihil uoluit iniqui, cum lex sit sanctio sancta, & posset saltē creditor restitui in ius suum ex 1
clausula, Si qua mihi iusta causa, de qua suprà. Hæc relinquo 3
cogitanda, quia noua sunt & sa lubcrrima, & ita consulerē. Ap- 4
plicant hic Doct. post Paul. tex. 5
nost. ad id quod quotidie usuuenit inter mercatores: Quādo debitor est mancipatus carceri, si interuentor uolens debitorem 6
extrahere & liberare, promittat quicquid constet uel apparebit eū debere, certe dicit Pau. quòd 7
tales creditores debent esse cauti, ut constet in uita debitoris, quia post mortem eius promissor nō obligaretur. Intellige au 8
tem Paul. sanè, quia promissor sensit & sensisse præsumitur de 9
debito, quod tunc poterat subesse tēpore stipulationis. Cæterum si debitor postquā est liberatus alia debita contraheret, in 1
istis nō teneretur promissor, etiā si liquidarentur in uita debitoris. & sic satis fit Raph. dubitanti de hac doctr. faciunt ea quæ notantur in l. quod Seruius. suprà de condict. cau. quæ omnia sunt not. Tu autem applica hūc §. ad salutē animæ nostræ: quia melius est cōstare de bonis operib. per uiuentē, quàm quòd speremus in hæredes. Videtis enim quòd liquidatum debitum cum hæredibus nihil proficit. Præterea melius est in uita erogare pro salute, quàm hæredibus eroganda relinquere.

In §. Seia hæres. summaria.

1 *Summarium, & casus huius §. fictio proponitur. & nu. 1.*

3 *Transactio nudo pacto transigentes non obligat.*

4 *Verbum, Cauit, est generale.*

5 *Ista uerba, Mox, incontinenti, protinus, continuò, &c. quamuis negent pati dilationem, tamen non ad momentum intelliguntur.*

6 *Si quis ad iudicem competentē appellauerit, is bene appellare dicitur.*

7 *Qui paratus est stare transactioni factæ sub pœna uel usuris, secundum illa tempora in pœnā non incidit.*

8 *Appellans ab interlocutoria sententia, non est plus citandus.*

9 *Is qui transactionem impugnat, ad eam redire potest.*

§. SEIA HAERES Iste §. est fertilis ualde, & habet materiam iucundam. Summa: Non currunt usuræ, si creditor est in mora recipiendi. Vel elegantius

sic: Solutionis cessatio non reddit morosum debitorem, si fiat controuersia obligationis per creditorem.

2 Casus. Titius erat tutor Valeriæ pupillæ, & se male gessit, profligauit bona, pstitit se prædonem. Defunctis ambobus, Titio & Valeria, hæres pupillæ cōtra filiā tutoris Seiam tutelę egerat, & facta est transactio nudis uerbis de soluendis fortè ducentis, per Seiam filiam tutoris. Seia satisfecit in maiorem partē prōpta pecunia, de reliqua summa cauerat soluēda sub usuris. Postea hæres pupillæ negauit se uelle stare transactioni, & iterū instituit actionē tutelę cōtra Seiā. Victus per sentētiam prouocauit ad iudicē cōpetentē: ubi cū iterum succumberet, appellauit principē, & est sua prouocatio iniusta pronunciata. Tādem coactus stetit trāsactioni, & petiit reliquā summā à Seia, cum omnibus usuris medij tēporis: & fortè lis duos uel tres annos pependerat: quæritur an debeātur usuræ? Scęuola respondet nō debere, si Seia parata fuit, & obtulit se ad soluendū reliquā summā, postquam aduersarius sentētiæ acquieuit. Coll. per discurs. in prin. & per totū tex. elegantiam breuis narrationis, quia nō repetiit à primo ouo, ut ait Horat. Hoc est perpetuū præceptū narrationis, ut ea quæ aliàs intelliguntur, nō narrentur. Nā hic sub uerb. Transactionis, intelliguntur multa, scilicet ꝙ tutor male egerit, & quòd actio tutelæ sit instituta, lis mota &c. Et sic sarcit breuitate Scæuola, quod porrexit in §. Callimachus. per longa syrmata. Secūdo coll. Trāsactio nudo pacto facta, non ligat transigentes, nisi altera pars impleuerit, quæ ad dandū obligabatur. est materia l. cū proponas. C. de transact. Tertio coll. 3
4 ꝙ uerbū, Cauit, est generale: intelligitur enim citra stipulationem, ut habuimus in l. ex ea parte. suprà eo. Et etiā cū stipulatione intelligitur, quod docet materia subiecta, de quo est hic no. text. in uerb. Pecunia ex stipulatione promissa. In dubio uerbū, Cauit, nudis uerbis *intelligitur*, de quo uide Bar. in *l. lecta. suprà* si cert. pet. & adde pręsentē tex. ibidē. Coll. iiij. ex text. ꝙ ista
5 uerba, Illico, mox, incontinenti, e uestigio, protinus, cōtinuò, quāuis negent pati dilationem, tamen nō ad momentū intelliguntur, sed sub tēperamēto ciuili, & capiuntur pro Postea, secūdum plus uel minus, sicut materia exigit. Vnde cū dicitur, uim ui repellere posse incontinenti, illico, intelligitur etiam spaciū triū dierum aut plurium. l. iij. §. cum igitur. glo. mag. suprà de ui & ui arm. fac. l. fin. C. de op. no. nunc. ubi fit incontinenti, quod fit intra duos mēses. De istis uerbis Doct. multa scribunt in toto iure ciuili, quod non erat necesse: nā per præsentē doctr. omnia

hab

habes. Quinto coll.ex text.bo
6 nam esse appellationē si prouocauero ad iudicem cōpetētem, pro quo text. noster est not.& semper ad hoc allegatur. Pau.dicit hoc uerū esse de iure ciuili,in quo cōpetēs iudex est certus, qa gradatim appellatur apud nos, & nō primo saltu ad imperatorem.l.imperatores. infrà de app. Sed de iure can. hæc appellatio fortè esset incerta, cū posit Papa appellari obmisso medio, de quo plura in c.dilecti filij.de appellat. quare hic supersedemus. Alex.huc Paul.uidetur uellicare, quem uide, quia latius non prosequor. Et qualiter alternatiuè appellari posit, quid iuris sit in ea appellatione, remitto ad c.is cui. de off.deleg.& ad regulam, In alternatiuis.de reg.iur.lib.vj.

Sexto coll. ex tex.satis esse in causa appellationis pronūciare, prouocationē esse iniustā: decernimus iustè appellatū, & iniustè pronunciatū, & è diuerso. Hæc sunt uera, si per talem sententiā appareat negocij definitio. Cæterum si lis decisa per hoc nō appareat, necesse est dare certā sententiā absolutionis aut cōdénationis: ut, si iudex decernat appellationé esse iniustam, uel esse iustam, cū reus fuerat absolutus, necesse est ꝙ reus cōdemnetur, qui antè nō fuit cōdemnatus, secundū Pau.hic: quæ omnia diximus in l.summa.suprà de re iud.

Septimo coll.Qui paratus est stare transactioni factæ sub pœna uel usuris, secūdum illa tēpora non incidit in pœnā, etiam si debitū nō offerat, cū altera pars negat seruare transactionem, & eam impugnat: quod est no.dictū contra gl.hic in uerb.Mora.

Octauo coll. cū aduersarius malit litigare quàm solutionem recipere, tūc dicitur in mora, sed in mora irregulari. de hoc est tex.hic eleg.cū dicit, Per hęredē pupillæ mora intercesserit. facit l.nemo.in fi.suprà eo.quæ addite ad l.mora. ad gl.magist.ubi latè tractatur quę sit regularis mora, q̄ irregularis. suprà de usur.

Nono coll.postquā aduersarius cessat litigare, & acquiescit sentētiæ, cessat esse in mora, tūc debitor tenetur offerre. ita text. nost.in fi.est intelligendus, ut suprà diximus: sed sufficit semel obtulisse. arg.l. Titia. §.usuras. suprà de leg.ij. Hæc prædicta applicantur ad pulchrū casum. Ap-
8 pellans ab interlocutoria, nō est plus citādus ad causam principalem, quia facto suo testatur nolle cōparere. Host.in c.ad petitionem.de accusa. Sed si desistat ab appellatione, uel uictus per sententiam, qua appellatio iniusta pronūciatur, acquiescat sententiæ, iam primus iudex nō potest plus procedere, nisi illo denuò citato.l.si quis libellos. C.de appel. Decimo coll.bonum tex.
9 quòd is qui transactionem impugnat, potest ad eam redire, & se ex ea iuuare, quod est contra regul. ex cod. de regul. iur. lib.

lib.vj.& sic text.noster est not. quia hanc regulam not.limitat. Sed Bart.in l.post legatũ. suprà de his quib.ut indig.dicit quòd ista regula c.ex eo.procedat in ult.uoluntatib.& nõ in contractib. Sed hæc responsio non est tuta,& ualde eã regulam restringeret: quare dicas ex mẽte Dyni in d.c.ex eo. quòd qui aliqua instrumẽta, uel aliquã dispositionẽ, siue in ultima uoluntate, siue in cõtractib.impugnat tanquam falsam,fraudosam, iste uictus non potest se ex eadẽ dispositione plus fundare,alioqui potest. Tu adde ultra Doct.quòd si etiam negetur transactio esse facta,uel negetur dispositio aliqua fuisse conclusa, hic negans nõ potest se postea ex eadẽ fundare transactione, maxime in eodem iudicio. arg.Auten.item possessor.C.qui pot.in pig.& l. fi.suprà de rei uend.debet enim puniri pœna mẽdacij antequàm audiatur,ut ibi est gloss.

In §.Duo fratres.summaria.

2 *Summariũ huius.§.dupliciter proponitur.& nu.1.*

3 *Diuisio fratrum in dubio tantummodo in his operatur, quæ de natura diuisionis participant.*

4 *Licet pars uincens nihil dãni patiatur,tamẽ pœnam exigere potest.*

5 *Ea quæ sunt in priori iudicio tractata, non possunt in posteriori refricari.*

6 *Ex sentẽtia etiam iniqua,potest peti pœna.*

7 *Si pars agens non replicat ubi debebat replicare, tũc iudex contra eã iudicãdo non iniuste iudicat.*

8 *Præsentia domini operatur, ut eo citius res sua in alium & per aliũ transferatur.*

9 *Creditores emptis à debitore pignoribus, iuri pignoris creduntur renunciasse: quod & in pignoribus,in auctione à creditoribus emptis,locum habet.*

10 *Dictionis, Quasi, duplex explicatio.*

11 *Trãsigens non tenetur de euictione.*

12 *Inter cohæredes bona sunt communia.*

13 *Si rem aliquã mihi fecerit quispiã adiudicari, quã scio obligatã alteri,negatur mihi regressus,nisi euictoria stipulatione mihi prospexerim.*

14 *Dato uno inconuenienti, plura contingunt.*

15 *An inter hæredes locum habeat euictio.*

16 *Diuisiõe bonorũ inter cohæredes facta,non tollitur ius fideicõmissi.*

17 *Separatorum separata est ratio.*

18 *Petitio fideicommissi est personalis ante restitutionem.*

19 *Iura personalia in solidum sequuntur partes diuisas.*

20 *Diuisione facta per cohæredes, quãuis cauerint se nihil contrauenturos uel facturos ullo pacto uel nomine, tamẽ per hoc nõ est remissum ius fideicõmissi, quod ex futuro euentu pendebat, siue fratres fuerint scientes siue ignorantes iuris fideicommissi.*

21 *Actus agentium non operantur ultra eorum intentionem.*

Clauf

22 *Clausula generalis ad ea tantum refertur, quæ sunt specificata.*

23 *Clausula de non mouenda unquam controuersia, excludit facultatem repetendi indebitum.*

24 *Iura de futuro non ueniunt in diuisionibus, sed cautionibus in eis prospicitur.*

25 *Iura quæ sperantur in futurũ, non dicuntur iura, sed iurium spes.*

26 *Clausula generalis moderatur secũdum naturã pcedẽtis cõtractus.*

27 *Cogitatio animo retenta nihil operatur.*

28 *Clausula generalis remissoria de præsentibus & futuris, quando fideicõmissum admittat uel nõ.*

29 *In promissione nõ petẽdi res diuisas aliqua ratione, iure uel causa, remittitur quoq; fideicõmissum.*

30 *Emphyteosis cõmunis à duobus fratribus ab Ecclesia accepta, ita quòd altero ex illis mortuo sine liberis, ius cedat alteri, & subinde diuisa emphyteosi, omniq; iure inuicẽ remisso, atq; altero sine liberis mortuo, utrum pars illius Ecclesiæ, an fratri superstiti cedere debeat.*

31 *Pacta non extẽduntur ad tertium, cuius non interest.*

32 *Hæres in dubio non præsumitur sciuisse contenta in testamento, nisi ex aduerso scientia probetur.*

33 *Rem quæ prius per sententiam discussa est, uolens in sequenti iudicio refricare, non auditur.*

34 *Sententia lata ex falsa causa facti, non est nulla, licet sit iniqua.*

35 *Ecclesia & minor ætas eqparãtur.*

36 *Taciturnitate ueritatis non cõmittitur falsum nisi in teste.*

37 *Aduersarius non tenetur prodesse suo aduersario.*

38 *Sententia lata ex falsa causa iuris scripti, est ipso iure nulla.*

39 *Sententia non debet de necessitate continere causam.*

§. DVO FRATRES.

Hoc est perpetuum in iure nostro, quòd simulatq; fit fratrum mẽtio, incidit nodus & difficultas. sic l. frater à fratre. suprà de cõdict. indeb. sic l. tres fratres. suprà de pact. Hunc §. dicit Bar. esse subtilem, sicut reuera est, maxime in his quæ per gl. tractata non recipiũtur: alioqui res non est ita difficilis, sed satis dubia est explicationis ueritas etiã hodie. Diuiditur in tres partes. Prima proponit thema. Secunda quærit. Tertia respondet. Secunda ibi, Quæsitũ est. Tertia ibi, Respondi. Cum sint uarij intellectus nostri §. consequẽs est ut etiam multa ponantur summaria. Bart. summarium habetis in ære uestro. Paul. arctat se ad alteram ex opinionib. summando. 1 Vos sic summate, ut nulla opinionũ lædatur: Ex sententia per quam quis cõtra diuisionẽ facere declaratur, cõmittitur pœna. 2 Vel sic elegantius: Pœna pacto inserta ne contra diuisionẽ fiat, iuste petitur, si agentem succubuisse sententia comprobetur.

Casus, Testator cum haberet duos filios, instituerat eos hæredes, & alterum alteri substituit per fideicommissum: dicebat,

cebat, Si alter ex uobis sine libe ris præmoriatur, hæreditas ad alterum superstitē deuoluetur. Isti duo fratres post mortem pa tris hæreditatē diuiserūt, & fue rant uni adiudicata bona quæ erant citra Rhenum, alteri bo- na ultra Rhenum. Facta diui- sione, pepigerunt quòd ista di- uisio esset rata & firma in perpe tuum, & neuter ex eis facere de- beret cōtra diuisionem sub ali- qua pœna, puta quinquaginta flor. Euenit quòd alter ex fratri bus moreretur, nullis relictis li- beris, & sic erat locus substitu-
tioni per fideicōmissum: unde 3
alter frater superstes petiit ab hæredibus fratris præmortui fra ternā hæreditatē, quia fortè iste frater premortuus instituerat a- lios hæredes fratrē excludendo. Hæredes fratris præmortui ex- ceperunt cōtra superstitē, quòd sit facta inter fratres diuisio, & conuentū inter eos, ut nūquam contra hanc diuisionē fieret: & sic res deuenit ad iudicē. Iudex hoc casu pronunciarat fideicō-
missum esse remissum per diui- 4
sionem: quo casu cum sic esset pronunciatū, licet male, ut ha- bet communis opinio, hæredes fratris præmortui petierunt pœ nam à fratre superstite, quasi fe- cerit contra diuisionē, fideicō- missum petēdo. Frater superstes
dicebat se non teneri ad pœnā, 5
ex duplici causa: primo, quia iu- dex male iudicasset, offerens se id per iura probaturū: & sic ini- quum esset afflictionē addere af flicto, cum nō deliquisset peten do id quod iure debebatur. Se- cundo dicebat se non teneri ad pœnā, quia parti aduersæ nihil abesset, haberet portionē ex sen tētia: cur peteret ad hoc pœnā, cum pars aduersa non sit passa damnū? His nō attentis, Scæuo la respondet (uereor an contra æquitatē) pœnā esse cōmissam, postquā pronunciatū erat con- tra fratrē superstitē. Coll. pri- mo ex text. modica quæpiam, quia diuersitas tex. ita iubet, sed discussis nebulis, aggrediemur non triuialia. Diuisio fratrum in dubio, tantummodo in his ope ratur, quæ de natura diuisionis participant: quod & hoc loco posset poni pro summario: & per hoc conuincitur iudex in ca su nostro male ꝓnunciasse: quia fideicommissum nihil participa uit de diuisionis natura. Se- cundo coll. quòd in casu nostro oritur decisio iuris ex mala & iniqua sentētia, quod etiā post- ea latius patebit. Tertio coll. Licet parti uincenti nihil absit, nihil damni patiatur, tamen po test pœnā exigere, quod uide- tur contrà regul. bona fides. in- frà de reg. iur. Sed promptū est respōdere, ꝙ in pœnæ ꝓsequu- tione non inspicitur interesse l. stipulatio ista. §. alteri. suprà eo. Quarto coll. ea q̄ sunt conco cta, in priore iudicio tractata, nō possunt refricari in posterio re. Vnde cū hic pœna contra su- perstit

perstitē petitur, iste nō potest re fricare prius cōclusa, ut scilicet diceret male pronūciatū esse in priore iudicio: etiā si haberet omnes sanctos præsentes, nō audiretur, postquā nō fuerat à sententia appellatū. Sed hæc doctr. habet aliquas limitationes suo ordine dicendas. Coll.ult. ex
6 tex. quòd ex sentētia etiā iniqua potest peti pœna. & hæc fuit ratio finalis nostri I.C. quare hanc sentētiā iniquā allegauit in exēplū, & est casus sing. & no. secūdum Bart. Et habetis in isto tex. hoc morale, ꝙ afflictio afflictis additur. Potest etiā tex. nost. ad moralia accōmodari, quia in diuisione hæreditatis nō includitur fideicōmissum, regressus ad paterna bona. Applicari posset ad filiū prodigū, qui cū diuisisset cum fratre hæreditatem, potuit habere regressum: ista gratia fideicōmissi nō fuit inclusa.

Gloss. mag. diuiditur in tres partes principaliter. Prima colligit quædam, & tractat diffuse, an bene uel male sit iudicatum. Secunda, an pœna in casu nostro peti possit. Tertia notat quòd causa inseritur in sentētia. Secunda ibi, Ad secundum. Tertia ibi, Itē ex eo. circa fin. Accipio primam partem, quam diuido in octo particulas. Prima colligit duo dicta, in quibus fundatur text. noster. Secunda quærit, & concludit bene esse iudicatum secundum quosdam. Tertia fortiter oppo. & terribiliter. Quarta soluit hoc contrarium duabus solutionibus secundum Hugol. Quinta dat tertiam solutionem secundum Irner. Sexta dat quartam ualde difficilem solutionem, secundum Azo. Septima dissoluit quæstionem incidentem. Octaua opponit dupliciter contra text. Secūda ibi, Sed in primo. Tertia ibi, Sed contra. Quarta ibi, Solutio. Quinta ibi, Vel dic tertio. Sexta ibi, Vel quarto. Septima ibi, Itē patet ex prædictis. Octaua ibi, item cōtrà. supra de pact. Accipio primam particulā, & quæro quid colligi possit ex textu nostro. Gloss. colligit duo. Primum, quòd sit pronunciatum fideicommissum esse remissum. Secundo colligit, ꝙ licet pars uictrix sit tuta exceptione cōnētionis, tamē nihilominus petitur pœna. In istis duobus stat text. Expedio tex. Quia hic est pronunciatum cōtra fideicommissum, an bene? Quidā dicunt iudicem bene pronūciasse, quia ius illius diuisiōis colligitur ex fideicommisso. l. j. §. j. suprà pro soc. nisi expresse reseruassent sibi fideicōmissum. & sic consonat l. Titius. suprà, qui pot. in pig. hab. ubi quidam Titius impignorauit fundum duobus, & postea idem uēdit istis duobus, quæritur an sit remissum ius pignoris per hanc uenditionem? Tex. dicit esse remissum: quia sicut factū domini & res propria non pōt esse pignori, & quēadmodum

modum in uéditione pignus est remissum, sic etiam in diuisione fideicommissum creditur remissum. Accipio tertiã particulã primæ partis, & oppono: si iste iudex bene iudicauit, ut quidã uolunt, tunc obstat tex. in l. qui cum tutor. suprà de transact. ubi fuerant duo fratres pupilli, qui habuerunt certos tutores, qui male egerũt. Fratrib' adultis factis, unus illorũ egit cũ tutorib. ꝙ male egerint, & egit pro suo interesse. Tutores trãsegerũt cũ eo, puta dederunt cẽtum. Postea altero fratre mortuo, successit alius, qui & ipse uult agere contra tutorem, certe ille casus nõ includitur. Cur ergo hic includitur fideicõmissum in diuisione? Timore illius contrarij sunt uariæ solutiones. Hugol. dicebat quòd iudex male iudicasset, argu. huius l. Vel fortè excusando iudicẽ dixit, Iudex hic bene pronunciauit quo ad sequentia, sed fuit defectus in parte agentis, quæ nihil replicauit, ꝙ illi hæredes fortè dolo id fecerint. Similem casum habetis in l. tres fratres. suprà de pactis. ubi quidam diuiserunt hæreditatẽ, & fecerunt pactum sicut hic, & postea est inuenta pecunia aurea, quam frater clàm detinuit, quæritur an possit agi ad illam pecuniam diuidẽdam? dicit tex. quòd ille possit accusari de dolo, & replicando cæteri fratres portionem suã acquirent. Et sic dixit Hug. quòd nõ obstat l. Titius. suprà qui potio. in pig. hab. quia sicut domino præsente facile trãsfertur dominium super re aliena, ita ius pignoris facile fuit remissum debitore præsente. At in casu nostro nõ ita, quia pater fuit mortuus, & non fuit præsens, sicut in d. l. Titius. Ad istud ergo contrariũ de l. qui cũ tuto. audiuistis duas solutiones.

Accipio quintã particulã, in qua cõtinetur tertia solutio ad hoc contrariũ: quia Rog. dicebat hic esse bene iudicatum, & meritò, propter hanc particulã quæ in tex. nostro est: sed nihil facit cõtra diuisionem, propter part. seq. Cum ergo fideicõmissum etiam sit una causa quæ possit includi, & cõstet etiã esse inclusam in hac cõuentione, & fratres hoc uoluisse, dicendo se nihil facturos contra diuisionẽ. & quamuis in text. dicatur, Quasi etiã uideatur fideicõmissum remissum, illud uerbũ, Quasi, est uerbũ improprietatis: respõdet Rog. quòd istud uerbũ, Quasi, hic sit expresiuum ueritatis, ut suprà l. j. de transact. Accipio sextam particulam, quæ est nodosior, ubi ponũtur quatuor solutiones. Azo aliter, & quarto respondet ad istam l. qui cũ tutoribus. ubi etiã frater fratri successerat per fideicommissum, & tamen successio semel facta non transit ad alium. Dicit Azo hãc l. nõ obstare, quia in casu nostro frater fratri tenebatur de euictione, quod certũ est in hæreditatibus

bus diuidendis. Sed in casu l.cõtrariç fuit transactũ, & nõ facta diuisio, at in transactione nõ uenit euictio.l.si pro fundo. C. de transact. Sed aliter res habet in diuisione fratrũ. Nunc habemus regulam subtilem, Quem tenet euictio, eum longe fortius petẽtem repellit exceptio.l.uendicãtem.suprà de euict. Cum ego tibi teneor de euictione, tunc nõ possum à te euincere. Cum ergo frater fratri tenetur de euictione, iste frater superstes repellit me exceptione, ergo tu non potes petere. Ista est subtilis solutio ad l.contrariã, quòd in casu nostro contra fratrem frater bene iudicet, ideo, quia diuisio tolleret ius fideicommissi: propterea si frater peteret hçreditatem, tunc fideicommissi repelleretur exceptione. Gl. nostra hanc solutionem temperat longe subtilius quàm Azo soluerit: dicit ꝙ hçc solutio, quam dedit Azo, in parte uera est, & in parte nõ uera: quia quando fratres diuidunt bona hæreditaria per adiudicationem, ista bona quæ habet frater meus, duplici iure habet, partim ꝙ fuit frater, partim qa ab eo diuisi. Nũc ex hoc infert gl. Istã dimidiã partem bonorũ habuit frater præmortuus iure suo, & non habet à me quicquã quo ad illam dimidiam bonorũ, in hoc possum petere ratione fideicommissi, & sic possem petere fideicõmissum, saltem in dimidia bonorum, in alia parte nõ possem petere, & hoc duplici iure. dicit gl. Primo si tu nõ es grauatus ad restituendũ res fideicõmissi, eã partem quam à me fueras habiturus, per l. pater. §. quindecum. suprà de leg. iij. ubi testator dederat xv. libertis quoddã prædiũ, quod nõ deberent alienare: quidam libertus uendidit alij liberto, iste instituit hæredes extraneos, an ad illos possit uenire prædium? dicit text. quòd non censetur uenire extra familiam, quia intellexit de proximis personis. Sic in casu nostro, quando bona remansissent cõmunia, tũc mã sisset fideicommissum: cũ autem diuiserunt, non sic. argu. huius l. Et ita duplici iure non possum ego frater superstes petere aliam partem fideicõmissi, uel bonorum, nisi iste frater fuisset securus de fideicõmisso. per l. si fundum sciens. C. de euict. ubi si scio fundum alteri hypothecatum, & emo eum, & si tertius aliquis eum emerit, tertius nõ tenetur illi emptori cum sciuerit. Quid ergo in mea dimidia? Iste habuit bona ultrarhenana, nũc cum frater meus mortuus est sine liberis, iam ius fideicommissi extat, ergo pro ista parte quã habeo à fratre meo in bonis ultrarhenanis, petam æstimationem bonorum de dimidia, non dimidiam, & sic possum ego petere dimidiam ab hæredibus fratris præmortui. glos. l. si uendiderit. suprà de euict. Ego emo à te fundum Titij, & credo tuũ: tu

tu tradis mihi, iste cõtractus est imperfectus, quia non sum securus: ego postea efficior hæres Titij, iam iste tit. est pleno iure meus, nónne ago ex empto contra te, quòd des mihi æstimationem, quia ego ipse mihi euici? nónne potest hoc esse? nam sunt hic paria. Et sic gl. concludit, ꝙ secundum primam & secundam solutionem fuit male iudicatũ, & secundum tertiam bene. Secundũ Azonis solutionem, quæ est quarta, fuit partim bene iudicatum, partim male. Accipio septimã particulam, & quęro quid colligatur ex istis subtilitatibus. Gl. dicit quòd pater iste duorum fratrũ uoluit, si fratres morerentur sine liberis, ꝙ bona restituerentur alicui tertio. Iste tertius emit ea bona ab istis, an si is etiam moriatur istis uiuentibus habeat locum fideicommissum? Gl. respõdet quòd hæredes extranei cogentur dare ęstimationem, arg. d. l. allegat pro concord. l. fundo. suprà ad l. Falcid. quæ discordat, quia ibi concurrunt duo tituli. Expedio octauam particulam, & oppo. de l. tres fratres. suprà de pactis. ubi fuerat facta diuisio inter fratres, ita, ut nunquam fieret cõtra eam diuisionem. Postea inuenta pecunia aurea per unum, certe dicitur ibi, quòd pecunia potest peti propter dolũ cõmissum. Opponitur de l. Paulo Callimacho. §. j. suprà de leg. iij. ubi pater filiũ instituerat in nouẽ unciis, & filiam in trib. & prælegauit filio & filiæ certas possesiones, dicẽdo ad filiũ, Si Herenippe præmoriaris, debes eã possesionẽ dare filiæ: postea fecit codicillos, in quibus aliquas possesiones prelegauit filiæ, an omnia bona debeantur? Ibi text. uult, ꝙ omnia bona, & Herenippi, & cætera, debeantur de rigore: sed humanius est, dicit text. quòd hoc fideicõmissum non includatur. Glo. dicit, Solue ut ibi. Solutio est in text. ubi dicit, Humanius est. Et hæc est prima pars mag. gl.

Secunda pars gl. est, quia hic dicitur, ꝙ licet pars uictrix, hæredes præmortui, sint tuti exceptione cõuentionis, tamẽ nihilominus posśũt petere pœnã, & habebũt bona hæreditaria. Sed ꝙ hoc sit illicitum, gl. opponit de l. rescriptum. §. si pacto. suprà de pact. ubi feci tecũ pactum, ꝙ non uelim à te petere fundũ, & si petam interesse, dare decẽ. Tu postea petis, certe ego repello te exceptione pacti, uel exigo à te pœnã, sed utraq; nõ possum. Gl. soluit tripliciter. Primo per §. j. in l. rescriptum. Secundo dicit ibi fuisse conuẽtum per clausulã, Rato manente pacto. Tertio soluit, ꝙ ibi est in contractu sicut in cõuentionibus: non autem sic in sententia, quo casu est speciale in sententia. & hoc dicit gloss. si fuit bene iudicatum: sed si male, tunc multo fortius obstaret exceptio. Sed quid hoc casu,

casu, cum male iudicatum est, & adiecta est clausula, Rato manẽte pacto? hoc casu dicit gl. pœna est commissa. per l. & ex diuerso. §. ubi. suprà de rei uend. ubi fuerat iudicatũ pro petente, iudex dedit iniquam sententiã. Quid de fructib? dicit text. etiam cum cõdemnari de fructib. quia quo errore est condemnatus in principali, ita etiam est erratũ in accessoriis. Vltimam partem accipio, quia hic dicitur quasi esset transactum &c. quid ex hoc notas Accursi? Dicit Accurs. quòd iudex potest ponere rationem in sententia. l. j. suprà si mens. fal. mod. dix. & ibi gl. & in l. properandum. C. de iud. quæ suo ordine pulchrè dicemus.

Accipiamus nunc secundam partẽ gl. nost. mag. Intrantes materiã nostri §. quatuor faciemus. Primo explicabimus gl. literaliter. 7 Secũdo inuestigabimms an fideicõmissum tollatur diuisione. Tertio, qualiter pœna cõmissa sit. Quarto tractabuntur quædam circa sententiæ ualorẽ, quãdo scilicet sit nulla, & alia ad genus. Coll. primo: In secũda solutione, cum dicitur replicari debuisse in casu nostro, hoc nõ est uerum, & communiter per Doctо. improbatur: quia si fideicõmissum non tollitur diuisione, ut postea probabimus, non erat necessaria replicatio. Vnde hic Bald. dicit ualde eleg. quòd quando exceptio est impertinens ad factum, tunc non est necesse replicari, quia iudex ex officio habebit eã tanquã impertinentẽ repellere aut reiicere. Hoc tamen ex gl. notate secundum Ang. quòd ubi exceptio est pertinens, si potest elidi replicatione, tunc necessariò est replicandum, & si non replicaret, iure succumberet. Ita fuit, secundum intellectum meum, in l. tres fratres. suprà de pact. ubi duo fratres à tertio petierũt pecuniam auream occultatam, tertius obiecit exceptionẽ diuisionis, quę fuit pertinẽs exceptio: unde fratres habuerunt necessariò de dolo replicare, quòd pecunia dolo fuerat occultata. Si tamen replica insit exceptioni, quòd ex exceptione reluceat, tunc nõ esset necesse replicare, ut elegan. per Bar. in l. cum qui. §. si ita quis. suprà eod. Quapropter Bal. hic dicit uerbum not. Si pars agens nõ replicat, ubi debebat replicare, tunc iudex contra eam iudicando non iniustè iudicat, nec etiã contra ius agentis: licet glo. hic male contrarium dixerit, quia non dicitur ius agentis, quod non est deductũ in iudiciũ, licet agenti competat: quę enim non apparent, pro nihilo habentur. l. in lege. suprà de contrah. empt. ita Bal. intelligit & alleg. Instit. de replic. in princip. cum simil. Veruntamen si pars uicta appellaret, & ius suum latius deduceret in appellatione, quod potest, l. eos. §. si quis autem. C. de appel. tunc iusta erit appellatio,

& tamē sententia prima nō fuit iniusta. Ex quo duo sequuntur. Primū, quòd pars appellata non condemnabitur in expensis, cæteris parib. Secūdo, iudex appellationis licet decernat iustè esse appellatū, tamen non pronūciabit primā sententiā esse iniustā, sed eam reuocabit. Coll. ex gl.
8 in uerb. Nec obstat. quòd præsentia domini operatur, ut eo citius res sua in aliū & per alium transferatur. quod uerum est cū mica salis, si isti duo extranei agāt ad me obligandū, & ego taceo, quod ꝓsequitur latè Bar. in l. quæ dotis. ad fin. suprà sol. mat. gl. magistra in l. fideiussor. §. pater. suprà de pigno. quia est quęstio perplexa, an tacēs uideatur consentire. Collige etiam
9 ex gl. in tertia solutione, quādo duo uel tres creditores pignus à debitore emunt, tunc remissum ius pignoris intelligitur inter creditores, licet creditor creditorem præcedat in contractu pignoris. per d. l. Titius. in glo. alleg. quæ est not. Tu adde, licet Doct. non tangant, idem esse si pignora in auctione à pluribus creditorib. emerentur, quia apparitor qui uendit supplet uicē debitoris. l. si pignora. suprà de euict. cum simil. ibi in gl. Coll. in quinta particula, quòd tertia solutio Rog. non ualet, ut postea latissimè fundabitur. Habes tamē ex ea, quòd dictio, Quasi, est expressiua ueritatis. Hoc nō est perpetuū, unde distingue ex Bal. sententia, sed aliquāto pinguius: quia hæc dictio quādoq; apponitur per modū causæ, tūc ueritatē exprimit, ut hic in text. Tu autem nouè & pulchrè adde, quòd aliqua est ueritas uera, aliqua opinata. In ueritate uera
10 hæc dictio, Quasi, rectè affirmat, ut, Vidimus gloriā eius quasi unigeniti. Ioā. j. id est, qui uerè erat unigenitus. Sed in ueritate opinata, hoc est, quæ putatur ueritas, hæc dictio potius exprimit opinionem quàm ueritatē. & ita intelligitur & ponitur in text. nost. cum dicitur, Quasi de fideicōmisso transactum esset, scilicet quo ad opinionem iudicis, nō quo ad ueritatem. Ita dicitur, Rector me puniuit quasi deliquissem, id est, putabat me deliquisse. ita procedit ualde eleg. tex. in l. si cum dotem. in fin. licet Doct. non pōderent. suprà sol. mat. Secūdo ista dictio, Quasi, ponitur per modum similitudinis, ut, Iste se iactitat de eloquētia quasi esset Cicero, incedit quasi stultus, tūc hæc dictio significat fictionē, & nullam ueritatem. Hæc sunt notanda, quia Doct. tangūt in pluribus locis, sed non ita clarè. Coll. ex quarta solutione, quæ est sexta par-
11 ticu. quòd transigens non tenetur de euictione. l. si pro fundo. C. de transact. quia transigēs nihil tradit, sed ius remittit, quod credebat se habere ad rē. ita hic Bal. qui dicit hoc esse subtile & pulchrum. Circa eandem quartā partem

partem plura sunt aduertenda, tātúmodo ut gl.intelligatis. Vnde coll. sex dicta quæ sunt not. digna, licet nō admodū huc pertinētia.
32 Primum: Inter cohæredes omnia bona sunt cōmunia, ita quòd nulla uel minima res est, in qua nō quilibet hæres suā partem habeat pro indiuiso. l. j. §. j. suprà pro soc. Secundum dictū: Quando diuiduntur bona hæreditaria, tūc bona quę mihi adiudicantur, sunt apud me duplici iure, scilicet, meo proprio, item & iure cohęredis, qui partem in ea re habebat, quā ego nunc habeo. gl. not. in l. si familiæ. C. famil. ercisc. & probat text. not. in l. si fratres. C. comm. utriusq. iud. Tertium dictū colligit regulam, quæ habetur in l. uendicanté. suprà de euict. quam sępe declarauimus. Quartū dictū: In bonis diuisis frater fratri tenetur de euictione regulariter. l. hæredes. §. pen. suprà fam. ercisc. quod infrà latius tractabitur. Quintū dictū: Si res mihi traditur non pleno titulo, & eā postea recuperauero pleniore titulo, tunc agam ad æstimationē ex titulo priore: ut, si mihi adiudicetur res quæ est Titij, & eam emero à Titio, iam ago de euictione ad æstimationem contra adiudicanté. l. si uendideris. l. nō tamen. suprà de euict. quod ipsū postea latius elucidabitur. Sex
33 tum dictū: Si mihi adiudicari facis rem quā scio alteri esse obligatam, re euicta nō teneberis mihi, nō habebo cōtra te regressum nisi prospexerim mihi de stipulatione euictoria. d. l. si fundum sciens. C. de euict. Ex huiusmodi doctr. fundabat se Azo in quarta solutione, qui putabat bene iudicatum esse, ideo, quia obstabat exceptio fratri superstiti de euictione: nam si tertius euinceret partē bonorū diuisorum, frater superstes teneretur de euictione, ergo ipse non poterit petere ius fideicōmissi. per d. l. uendicantem. Gl. nost. hanc solutionem dicit ueram quo ad partem bonorum diuisorum, quam frater præmortuus à suo fratre habebat, quia in ista parte quæ à fratre uenit, non fuerat rogatus restituere, per d. l. pater. §. quindecim. suprà de lega. iij. quia non plus dicuntur bona paterna, quæ frater à fratre habuit. Itē fratri superstiti obstat euictionis exceptio, ut hic per glo. sed in alia parte quam frater præmortuus habuit iure suo, dicit gl. solutionem uerā non esse, quia frater superstes potest in ea parte petere fideicommissum. Imò dicit gl. fratrem superstitem etiam posse petere æstimationē eius partis, quā à fratre præmortuo habuit, cum iam cesset titulus diuisionis, sed habeat iure fideicommissi, per quintum dictum suprà positum, & per iura in gl. alleg. Ita breuiter declarauimus obscuritatem quartæ solutionis. Sed Docto. hoc totum improbant quo ad præsentem

tex.ut postea dicetur. Coll.tamen ex d.l.pater.§. quindecim. suprà de leg.iij.quòd quando testator prohibet alienari bona sub pœna, ista possunt alienari inter cohęredes,uel inter eos de familia: & sic cohæres cui est pars cohæredum alienata, si instituat extraneũ hæredẽ me uel alium,tunc istã portionem alienatã possunt retinere hæredes: sed hoc nõ est perpetuũ,& eget altiori inuestigatione. Remitto te ad Alex. hic in §.proximè præced.ad l.peto.§.fratre.l.unũ ex familia. suprà de leg.ij.& ibi Doct.Ex gl.nostra in secunda & tertia parte iã nihil colligimus, quia suo ordine patebunt. Hoc

14 tamen memineris,quòd dato uno inconuenienti,plura contingunt.text.eleg.in l. & ex diuerso.§.ubi.suprà de rei uend.Et dicebat Cicero ad Luceium, tertio epist.lib. qui semel sit factus impudens, hunc oportere esse gnauiter impudentem. Canonistę dicunt,quòd semel est delegatum, est postea delegabile.

Deuenio nunc ad secundam partem ordinis propositi, & antequam materiã tex. nost.ingrediar,præmitto quæstionem ne-

15 cessariam,an scilicet inter hæredes ueniat euictio: quod libauimus in quarto dicto, nunc plenius prosequemur. Conclusio: est: Postquam diuisio est facta inter cohæredes, si pars bonorum diuisorum quæ euenerat ex cohærede,fuerit euicta,dabitur contra cohæredem regressus siue per euictione,siue interuenerit stipulatio euictoria,siue non.d. l.hæredes.§.pen.& eleg. in d.l. si familiæ. cum gl. magist. C.famil.ercisc.bo.text.in l.si fratres. ad fi.C.comm.utri.iud. Hæc doctrina fall.primo, si bona inter cohęredes per testatorem diuidantur,per patrem, tunc cessat euictionis obligatio. ita est text. secundum uerum intellectum in l. cum pater. §. euictis. suprà de leg.ij. ubi euictis prædiis quæ pater diuiserat, cohæredes non tenentur.gl. in l.si cogitatione.C.famil.ercisc.& licet Cynus contrà senserit,tamen secundum Bart.& Doct.errat hic, quia ea diuisio *habet uim prælegati*.l.quid ergo.ij.§. j. *suprà de* leg.j.facit bon.tex.in l.quoties. C.famil.ercisc. Hanc fallentiam notab.limitate, & clarius quàm hic p Bar.Quòd si sit æs alienũ à patre uel testatore contractum, propter quod prędia essent obligata, si hoc æs alienum non esset dissolutum,alij hæredes bona eorũ consequi nõ possent,nisi ex cõmuni hæreditate fundus obligatus liberetur. qui est uerus intellectus ad l. si pater.& l. rem. suprà famil.ercisc.& si bona essent per patrem diuisa, hæredibus essent tradita, cohæres cui obuenisset fundus obligatus,posset contra alios agere ad fundi liberationem,per iura suprà alleg. Secundo fallit, si facta diuisione per cohæredes uel

iud

iudicem,aut arbitrũ diuisionis, & postea cohæres uẽdicaret,uel peteret hæreditatem à cohærede ex uoluntate patris, uel testatoris defuncti,qui sic ordinauerat,iste uendicans nõ repelletur aliqua euictionis exceptione, quia hoc casu non debetur, nec uenit euictio: in quo Azo maxime errauit,& dicit Bald.in l.qui cum tutorib. suprà de transact. illustria ingenia Azonis & glossatorũ hic defecisse. Ratio est uia,quia factum defuncti sic uolentis,est factum hæredum, qui quasi contraxerunt mutuò, eo quòd adierant hæreditatem. gl. ualde eleg.in l.iij.in uer.Extitisset.suprà de condict.fur. & facit l.apud Iulianum.in fi.suprà quibus ex caus.in poss. ea. Ergo ex facto autoris, id est, testatoris, non potest peti euictio, uel agi super euictione, quia agens super euictione faceret contra factũ defuncti, & sic contra factũ proprium. Cæterum si cohæres ex alio iure uẽdicaret, quod nõ procederet à uoluntate defuncti, quia diceret fortè fundum multos annos suũ fuisse,hic obstaret ei exceptio actionis. per d.l.uendicantem.quia ego cohęres dicerem, Non potes petere, nam si alius ita peteret, tu cogereris me defendere &c. Ex prædictis potest poni tertia fallentia ad præfatam doctr. Si defunctus,pater aut testator,subiecit bona hæreditaria oneri restitutionis tertio alicui, certe re post diuisionẽ euicta, cohæres non tenetur de euictione, quia quilibet agnoscit & approbat onus suæ partis,per suprà dicta. Vnde si pater iuberet fundũ suburbanũ, ad quencunq; ille peruenIat,post mortem eius Titio restitui:diuisione facta cohæres cui iste fundus euincitur,non aget contra alios,non habebit regressum:nam cohæredes diuidẽdo censentur mutuũ agnouisse periculum. per gl.in d.l.si familiæ.& hic Bar.in xj.quæst.facit l. fundum meum. suprà de euict. & quãuis Iacob.de Areu. putet hoc loco agi posse contra hæredes ad precium, per l.fin. §. fin. C.comm.de leg. tamen hoc dictum non procedit, nisi eo casu quo hæredes hunc fundum restitutioni subiectum uenderent tertio,tũc postquam euincitur, hæredes tenentur ad preciũ emptori. Sed hoc non est inter cohæredes, in hæreditaria diuisione,per d.gloss.licet Bald. aliter docere uideatur in d.l. si familiæ.ex Guilielm.de Susaria: sed superiora mihi probantur,Bart. sequendo.Alex.hic in xvj. co.se diffundit, nihil tamen firmans. Hoc tamen non est obmittendum, quòd si fundus mihi hæredi adiudicatus euinceretur à tertio, quia suus esset, non ex defuncti facto, tunc cohæredes tenerentur mihi de euictione ad id quod mea interest,non ad precium,nisi fuissem sciens illius oneris,& non prospexissem mihi

de stipulatione per sextũ dictũ. ita text.in d.l.si fratres. facit d.l. si uendideris. suprà de euict. Diuisio enim habet uicem permutationis,& permutatio uicẽ uenditionis.l.j.suprà de rer.permut. gl.in d.l.si familiæ. At uero si ex utraq; parte bona diuisa essent obligata, ita quòd alij dicerent ad se pertinere dominium, tunc cessat euictio, quia tunc censentur mutuum periculum subiisse. per d. gl. in d.l. si familiæ. & ita potest procedere opinio Guil. de Susa.sicut hic per Ale.in xvij. col. Hoc tamen nemo ignorat, quòd in talibus cohæredes sibi prospicere possunt antequam diuidãt, per mutuas præstationes. l.puto.§.fin. cum l.seq.suprà fam.ercisc.

Ad materiam huius §.principalem transeamus, quærẽdo an per diuisionem inter fratres factam tollatur ius fideicommissi. Vidistis hic esse opiniones. Quidam dixerunt sublatum, & iudicem bene pronunciasse. Alij tenuerunt fideicommissum non esse sublatum quidem, sed obstare exceptionem euictionis, ut Azo. Tertij tenebant, male in præsentia esse iudicatum, sicut Hug. Hãc opi. Doct. cõmuniter tenent, nemine controuertẽte: ex qua potest talis poni conclu-
16 sio: Diuisiõe bonorũ inter cohęredes facta, nõ tollitur ius fideicommissi. quod potest etiã esse summarium text. nost. aliqua ex parte. Hæc cõclusio, ne diu laboremus, fundatur per text. express.in l.cum pater. §.hæreditatem. ij. suprà de leg.ij. ubi si fratres rogati restituere per fideicommissum, bona hæreditaria diuidant, & quædam nomina, id est, debita perierunt, uel etiã diuisa prædia minuantur, fratres ad eam iacturam in restitutione fideicommissi non tenẽtur. Pro dicta conclusione fa.d.l. qui cũ tutorib. nõ in prin. sed in fin. suprà de transact. ubi ea quorum actio postea est cõpetitura, non perimuntur pacto conuentionis, quia non præsumitur inter partes cogitatum de iure quod nondum extiterat. Et procedit dicta cõclusio, siue fratres sciuerint, siue ignorauerint fideicõmissum. Facit ratio uiua secundum Pau. certum enim est quod unus actus non importat alium qui de necessitate connexitatis uel cõsequentiæ nõ uenit, quia
17 separatorũ separata est ratio.l.j. in fin. suprà de calum. sed remissio fideicõmissi ad actũ diuisionis nec est cõnexa, nec uenit in consequentiam, igitur &c. Nec obstant allegata per Azonem, quòd fratri petenti obstet exceptio euictionis, quia suprà in quæst. præambula, in secũda fallen. diximus, quòd quando frater à fratre uendicat, petit rem ex facto testatoris, tunc ei dicta exceptio euictionis nõ obstat. Item nõ est uerũ quòd fideicommissum in parte bonorũ diuisorum, quam habuit à fratre, inhæreat,

reat, & non in alia parte: quia cũ fideicommissum sit ius uniuersale, id est, hæreditas, cum fideicõmisso, id est, cum re restituenda, sit quoddam ius quod augetur & diminuitur: certe pars quam frater præmortuus accepit à fratre uiuo, succedit loco partis quã uiuus à mortuo acceperat, ut sic quilibet habeat suam partẽ iure proprio, quo ad ius uniuersale fideicõmissi. ita est text. in l. Imperator. §. fi. cũ duab. ll. seq. suprà de leg. ij. Item ex alio
28 Azo non bene dixit, quia petitio fideicommissi est personalis ante restitutionem. l. testaméta. l. restituta. suprà ad Trebell. & licet sit ius uniuersale, ut iam diximus, tamen petitur actione ex testamento, & sic à persona nõ uendicatur tanquã aliquid reale. Hinc succedit doctr. quòd iu
29 ra personalia in solidum sequuntur partes diuisas. l. Iulianus. §. idẽ Celsus. suprà de actio empt. Alia hic uide per Bar. in j. quęst. quia hæc conclusio non habet contradictorem. Nec obstat d. l. qui cum tutorib. in princ. de qua gl. hic laborauit, quia ibidẽ frater fratri non succesit per fideicommissum, licet glo. text. ibi & hic per fideicommissum intelligat, sed falso, & cõtra uerba tex. in d. l. qui cum tutor. Ergo ibidem frater cum esset hęres directò fratris mortui, agendo contra tutores egit sicut alia persona, & sic ista l. est impertinẽs ad text. nostrũ, licet gl. hic & ibi dederit quasi octo solutiões, quas latè hic Barto. prosequitur. Nec obstat si quis obiiceret, quòd I. C. se non fundet super sententia iniqua, esset enim contra primã constitutionem C. in §. quib. & sic posset uideri hic non esse male iudicatum. Sed responde, ut hic per Bar. in prin. quòd I. C. nõ fundet se super iniqua sentẽtia, quo ad hoc ut eam pro lege adducat: sed ideo recitat sententiã iniquã, ut casum notabiliter decidat, scilicet pœnam committi etiã ex iniqua sentẽtia. & sic stat d. conclusio indubitata. Hæc cõclusio notabiliter fall. si ius fideicommissi fuisset præsens, & in præsenti deberetur, ita quòd testator p̄legasset uni ex fratrib. fundum, & alteri ex fratrib. etiã fundum, quia tunc diuisio eorũ tolleret hoc fideicõmissum, pręlegatũ, si fratres fuissent scientes. l. de his. l. non est ferẽdus. suprà de transact. Si autẽ ignorassent, nõ tollerentur illa prælegata: quod uidetur hic Bar. significasse in tertia oppos. paucis uerbis & Paul. latius hic docẽs fundat, licet Bar. in xij. q. in fi. cogitandum relinquat, tamẽ uera est hæc limitatio, arg. d. l. Titius. in fin. suprà qui pot. in pig. hab. ubi per creditores ementes pignus, ius pignoris remittitur, quod non cõpetit cũ emptione. Vnde dicit Ioan. And. ad Spec. in titu. de testa. §. in primis. quòd si tibi est fundus prælegatus, & mihi cohæredi alius, si diuidimus, cessat

sat prælegatio, quia stare nõ potest cum diuisione. nam prælegatum facit rem in totũ meam, sed diuisio in partem facit rem esse meam, alteram habeo à fratre. Vnde in casu tex. nostri fuerat fideicommissum futurũ, non præsens & conditionale, scilicet si sine liberis moriatur, ut satis ex uerb. tex. colligitur in uer. Post mortem. Quapropter satis improuide lapsus est hic Rapha. qui intellexit tex. nost. de fideicommisso præsente, non cõsiderans uerbum, Post mortem.

Sed hic oritur satis cõtrouersa dubitatio. Quid enim si fratres diuidunt, & promittunt nihil facere uel uenire ullo modo contra diuisionem? Rog. tenebat, quòd eo casu ius fideicommissi tolleretur per huiusmodi uerba, quæ essent generaliter operatiua, & sic uoluit hic glos. in tertia solutione, quòd fuisset in text. nostro bene iudicatum. Dyn. Guil. de Cun. hanc opinionem approbant, dum inter fratres sciẽtes fideicommissum ita diuiserint & promiserint: quod sequitur etiam Alber. allegans Iacob. de Are. & Iacob. de Rauen. idem docuisse, sicut hic recitat Alex. Et hanc opin. sequutus est cõsulendo Ang. dũmodo fideicõmissum sit reciprocum: & pro hac opinione Alex. plura inducit x. xj. & xij. col. Nos breuiter agemus. Primo facit pro ista opi. quia cũ text. nost. hic dicat, sic esse iudicatũ, uel pronunciatum, ergo sententia fuit iusta, quia in dubio pro sentẽtia iudicis præsumitur. c. in præsentia. de renun. l. Herennius. §. Gaia. suprà de euict. cũ uulg. Sed hæc ratio tollitur facile, quia pro sentẽtia iudicis pręsumitur quãdo nihil aliud apparet: sed hic apparet iniustitia, propter d. §. hæreditatem. Secundo mouentur, quia non est uerisimile, ꝙ is qui succubuisset, non appellasset, si fuisset iniustè iudicatũ. argu. l. illud. suprà de petit. hæred. & nemo suum iactare præsumitur. l. cum de indebito. suprà de probat. sed hæc ratio seipsam subuertit, quia non omnes appellãt qui iniustè uincũtur. Tertio mouentur aliquãto arctius, quia in dubio censetur *quilibet* sua bona uelle habere libera. l. in re mandata. C. mand. & sic præsumitur sublatum esse ius fideicõmissi. Sed hoc nõ obstat, quia bona nõ fuerũt grauata nisi sub cõditione, quæ poterat uenire uel nõ uenire: præterea quilibet frater sperare poterat, ꝙ ius fideicõmissi ei cõmodum adferret. Quarto satis ꝓbabiliter mouentur isti opinatores, quando debet fieri interpretatio in re ambigua, tũc debet talis interpretatio pręferri, per quã nõ inducatur uotũ mortis captandæ. Si nũc ius fideicõmissi nõ sublatum esset diuisione, tunc frater mortẽ fratris captaret ut bonis potiretur. Præterea Imperator laudat fratres remittẽtes huiusmo-

modi fideicõmissa, in l.de fideicõmisso.C.de transact.& sic uidetur in dubio ista præferri interpretatio. Sed nõ obstat: quia cũ pater ita uoluit, ista ordinatio nõ tendit ad notũ mortis captandæ. Vnde si frater mortem fratris desideraret, hoc esset ex abusu, ex iniquitate, nõ ex ordinatione testatoris, uel diuisione. Alias rationes quas hic adducit Alex. non moror, quia hanc opinionem nõ teneo. Est ergo in cõtrariũ sanior opinio Pet.de Bell.pert.Bar. Paul. Io.de Imol. Alex. Clau. & cõmuniter Doct.
10 pro quo sit ista cõclusio: Diuisione facta per cohæredes, quãuis cauerint se nihil contrà uenturos uel facturos, ullo pacto uel nomine, tamẽ per hoc nõ est remissum ius fideicõmissi, quod ex futuro pendebat euentu, siue fratres fuerint scientes siue ignorantes iuris fideicõmissi, quia diuisio respicit tãtum bona hæreditaria quæ extant, quod ad sensum patet: sed ius fideicommissi
11 nõ extabat, & actus agentiũ nõ operãtur ultra eorũ intentionẽ. l.nõ omnis.suprà si cert.pet. Potest ergo probari per multa. Primo: Clausula generalis in diuisionib. nõ cõpræhendit ea quæ pendent à testamento.gl.cõmuniter appobata in l.tres fratres. suprà de pact. Secundo, Clausu-
12 la generalis non refertur nisi ad ea, quę sunt specificata.l.si de certa. C. de trãsact. & diximus in l. nost. §. Callimachus.ꝙ clausula generalis mandatũ procuratoriũ speciale nõ extẽdit. Tertio, pro ista conclusione est l.Paulo Callimacho. §.j.suprà de leg.iij. ubi pater dicebat filiã debere esse cõtentã de omni eo quod ex testamento acciperet, & tamen fideicõmissum futurũ ibi nõ cõpræhendebatur. Quarto facit l. fi. §.idem quæsiuit.suprà de cõ-
13 dict. indeb.ubi clausula in conuentionib. de non mouenda unquam controuersia quocũq; pacto, per hoc nõ cõpræhenditur facultas repetendi indebitum. Quinto facit d.l.qui cũ tutorib. in fi.quam suprà alleg.ubi est cla-
14 rus tex. Sexto facit, quia in diuisionib. nõ ueniunt iura de futuro, sed cautionib. in eis prospicitur.text.est in l.frater à fratre.ad fi.prin. suprà de condict. indeb.
15 Septimo fa.quia iura quę sperãtur in futurum, nõ dicuntur iura, sed iuriũ spes.ita tex.in l.cum Archimedorã. C. ut in poss.leg. ser. &c.& pro hac cõclusione & ratione est gloss. quæ reputatur peregrina & incognita, in c.j. & ibi elegan.Bald.in titu.Imperat. Lothar. in usib.feud. Octauo fa.quia certum est secundum omnes, quòd per diuisionem simplicem non tollitur fideicommissum, ut diximus in proxima quæstione. Nunc ista clausula, Nihil se facturos contra diuisionem, ideo fideicommissum non compræhendit, quia petendo hoc ius fideicommissi, non fit contra diuisionem, cum

cum in ea nō includatur.& huic rationi non posse responderi, dicit Paulus. Vltimo facit,quia
16 clausula generalis intelligitur, moderatur,coërcetur,limitatur secundū naturā contractus pręcedentis.l.si legati serui nomine.suprà ut leg.no.ca.l.dāni infecti.ij.suprà de dam.infect. Sed natura diuisionis est,ut non ueniat fideicommissum, secūdum omnes,nemine in diuersum eunte:ergo clausula generalis secūdum naturā contractus regulabitur.Pro quo facit doctrina Baldi in l.cum quis.C.de cōdict.ob caus.ubi dicit,per illam clausulam, In nullo contrauenire uel facere aliqua ratione uel pacto, non fit donatio causa mortis irreuocabilis, nihilominus reuocabitur si donās non moriatur. idem Bald.l.fi.ad prin.C.sen.rescind.nō poss.eleg.ut omnia,dicit quòd quælibet clausula habet se per modū accessorij uel accidentis, ut proinde secundū naturam principalis dispositionis reguletur. Pro prædicta ratione uide Alex.in l.quæ dotis. circa col.vj.suprà sol.mat.ubi etiam Ang.cōcordat,& cōsuluit pro ista doctr. Paul.cōsi.cj.aliàs xcix.& Ang.fortè sibi cōtrarius in l.Papinianus. §.meminisse.suprà de inoff.test. Tu adde nouā rationé ultra omnes Doct.pro ista conclusione:quia isti fratres scientes fideicōmissum,diuidendo cogitauerūt de fideicōmisso aut nō. Si non cogitauerunt, quod pręsumitur per d.gl.in c.j. tit.Imp.Lotha.tunc res est expedita, quia actus agentiū nō operātur ultra eorū intentioné. d.l. nō omnis.Si cogitauerūt,& uerbis nō expresserunt, tunc fideicōmissum non includitur etiā si decies millies cogitassent,dupli
17 ci ratione. Primo, quia cogitatio animo retenta nihil operatur.l.si repetendi.C.de condict. ob caus. Secundo, quia contra quemlibet qui prætendit cōmodum ex ista diuisione, obiicitur l.ueteribus. suprà de pact.quòd legem apertius nō descripserat. l.stipulatio. §.in stipulationib. suprà eo.Per hæc xj.uel xij.fundaméta,quæ cęteris magis stringunt, fundata est cōclusio hæc. Vna tamen ratione posset saluari Dyni & aduersariorū opinio, scilicet si fratres scientes in tractatu præambulo meminissent de remissione fideicōmissi: nā si postea diuidunt, etiam nihil aliàs exprimendo,intelliguntur uoluisse includere fideicōmissum.per eleg.text.l.triticum.suprà eod. Hæc cōclusio ita fundata suprà firmam petram,fallit not.si ista clausula generalis de non cōtraueniendo, fuisset expressius extenta, quia fortè fratres promiserunt diuidendo nō contrauenire, etiam ratione fideicommissi debiti uel debendi ex testamento uel aliter, aut remiserūt alter alteri omne ius ex fideicommisso, quocunque ex testamento, uel ab intestato,in his

his extẽtis renunciationibus sine dubio remitteretur fideicõmissum futurum, si renũciantes testamẽtum sciuissent.l.j.& quæ ibi notantur.C.de pact.l.de his. qui est tex.eleg.suprà de trãsact. Nam si fratres ignorassent testamentum, uel uerba testamenti non cognouissent, tunc nihil bearet ista renunciatio quantũcunq; fuisset expressa d.l.de his. sa.l.j.quemad. testa. ape.l.fin.C. de iureiur.uel de reb.cred. Bart. hic in iiij.& v.quæst.Secus si remisissent fratres ius fideicõmissi debiti, tunc ius de futuro non esset remissum, quod est notandum.d.l.qui cum tutorib.in fin.

28 suprà de transact. Si autem clausula generalis remissoria nõ exprimeret fideicõmissa, sed alter alteri remitteret omne ius quod in præsenti haberet ad bona diuisa, uel in futuro habere posset, tunc si quidem extarent alia iura præsentia uel futura quàm fideicõmissa, ista uiderentur inclusa, & nõ fideicõmissum, quia diuisio in dubio nõ refertur ad ea quæ ex testamento pendent. Sin autem nulla alia essent iura quàm ius futuri fideicommissi, tunc de necessitate ueniret & includeretur hoc ius, ne uerba essent superflua, contra l.si quãdo.suprà de lega.iij.facit l.ij.suprà de liber.& posth.ubi in hoc casu ueniunt quæ aliàs non uenirent. Tu adde ultra Doct.tex. eleg.quem Raph.in cõsiliis dat, l.cũ fundus. cum l.seq.suprà de fund.instr. Hãc materiam tractat Bar.hic in quæst.vj. Per hanc doctrinã potest saluari opinio Io. And.in Spec.tit.de testa.§.in pri

29 mis.ubi si frater fratri promittit, res diuisas nunquã uelle petere in perpetuum, aliqua ratione, iure uel causa, quæ dici uel excogitari possit de iure uel facto, per hanc clausulam putat Ioan. Andr. remitti fideicommissum, quod uerum est cum d.temperamento. Per doctr.& limitationẽ modo auditam, patet determinatio quæstionis, quam Bar.hic

30 decimo loco fecit. Finge, duos fratres accepisse ab ecclesia fundum cõmunem emphyteoticũ, cum pacto, quòd si unus moriatur sine liberis, emphyteosis alteri obueniat. Isti fratres fundũ uel emphyteosim diuidũt, & remittunt sibi mutuò omne ius quod habẽt uel habere sperant ad dictã emphyteosim: alter ex eis moritur sine liberis, Bart hic enixè defendit, quòd pars fratris mortui non redeat ad ecclesiam, sed ad alium fratrẽ: tamen quia ecclesia non potest diuisionem controuertere, quia fratres poterãt ita diuidere domino nõ requisito.text.in l.uolũtas.C.de fideicõmis.tum quia pactũ non prodest ecclesiæ quo alter alte-

31 ri remisit ius suum, quia pacta non extenduntur ad tertium, cuius nõ interest ut paciscẽs paciscatur, l.& hæredi.§.fi.l.si unus. §.ante omnia.suprà de pact.unde Bar.dicit, quòd ad fratrem su

perstit

perstitem redeat portio fratris mortui, nõ uigore cõuentionis principalis, cui fratres renũciarunt, sed ex alio capite: quod enim apud te remanere nõ potest, remaneat apud remittentẽ. l.nec utilem.suprà ex quib.caus. ma. Hãc doctr.Bar. Alex.hic per multa defendit: sed Paul.cõtrarium docuit uolẽs ꝙ portio fratris mortui redeat ad ecclesiam, non propterea ꝙ iniustè diuise sint, non uigore pacti, sicut in utrisq; Bar.bene dixit, sed uigore & in uim abdicationis, quia frater renũciãdo omni iuri, abdicauit à se hunc euentũ. Ne ergo ista portio fratris mortui sit uacans, reuertitur ad dominum iure abdicationis, non iure pacti: sicut uidemus in usufructu, ubi fructuarius non potest partem alteri cedere: si cedit, si parti renunciat, ista pars iam uacat, & sic reuertitur ad dominũ. per bon.text.in l.si ususfruct⁹.suprà de iur.dot.& hæc opin.Pauli mihi placet, & pro ea cõsulerẽ.fa. tex.eleg.c.j.in usib.feud.in titu. de eo qui fe.fi.agn.ubi si uasallus refutat partem feudi, si alter nõ potest esse capax, reuertitur pars ad dominũ. Reuertẽdo igitur ad propositũ, in supradictis casibus præiudicatur fratri scienti, non ignoranti, ut diximus. Sed quis probabit fratres scientes fuisse? Bar.in iij.& iiij.quæst. hunc articulum latè explicat, & Alexã. col.xvij.& xviij. Tu dic
11 cõclusiuè, ꝙ in dubio nõ ꝓsumitur sciuisse cõtenta in testamento, nisi ex aduerso sciẽtia probetur, quia regulariter ꝓsumimur ignorasse.l.uerius.suprà de probat.c.pręsumitur.de reg.iur.lib. vj.Hæc conclusio procedit sine dubio in codicillis separatis à testamento, q possunt nesciri etiã cognito testamento.l.nõ est ferendus.in fin.suprà de transact.

Hæc cõclusio fall.in casib.in quib. hæres sciens præsumitur. Primus est, si uidisset & cognouisset testamentũ, non habita ratione siue euentu cognouisset, siue opera dedita, ut hic per Bar. significatur in iiij.q.ad fi.licet in principio eiusdẽ quæstionis uideatur pugnare in contrarium. Hoc tamẽ nõ est prętermittẽdũ, quòd si in instrumento diuisionis confitereris tibi nõ plus deberi, uel esse relictũ in testamento per te uiso & cognito, si pòst in testamento apparet tibi plus deberi, hæc confesio iustę petitioni non præiudicaret.ita cõsuluit Angel.in ardua causa Mathesiæ Iudæi, cuius filia sic erat erranter confessa.Nos casum parum absimilẽ defendimus in iudicio Cameræ, licet ibi non extaret testamẽtũ, sed error cõfessionis in una ex filiab. Alex.hãc quæstionẽ hic tractat in xxviij. col.cũ duab.seq.Vide pulchrũ, & quasi similẽ casum, in Paul.d. l.de his.suprà de trãsact.Dicit tamen Ang.hic uerbũ, scilicet, sufficere in dubio, si quis in genere testamẽtum cognouisset, etiã si in spec

in specie nō legisset: circa quod se Alexan. diffundit, col.xxx. & xxxj. Sed non est uera hæc Ang. assertio, & est contra tex.d.l.de his.in fin.ubi dicitur cognosci debere uerba testamenti. Multa hic per Alexand.scribuntur quę dedita opera trāsimus, ne sequamur pomum Atalantæ. Casus secūdus est in extraneo hęrede, qui si adiuit hæreditatem, sine dubio scire testamentum præsumitur.l.sed & si de sua. suprà de acquir.hęre.nisi esset infans, pro quo tutor adisset hæreditatem. l.si infanti.C.de iur.delib.Bart. hic latius in iij.quæst. Tertius casus est in suis hæredibus, scilicet liberis, & in aliis qui possunt succedere ab intestato, eo casu quo se nominarent in diuisione hæredes ex testamēto, quia tūc præsumuntur scire testamentū. l.cum bonis. suprà de acquiren. hæred.l. cum hæres.ibi gl.suprà de lib.leg.l.quidam ita. §.si quis filium.in gl.mag.suprà ad Trebell. Cæterum si suus hæres, uel hi qui possent ab intestato succedere, qui haberēt gradū proximum, si isti se nominant in diuisione hæredes simpliciter, tūc non præsumerentur scire uel sciuisse testamētum. ita Doct. post Bart.temperando sua dicta, intelligunt l.eos qui. §.fin.suprà si cert.peta.facit l.quæsitum. suprà de acquirend.hæred.l.si seruus testamento. infrà de stip.seruor. Et licet Bartol. de suo tantum hærede loquatur, tamē Bal. & Angel. extendunt etiam ad alios, ut iam diximus. Alexand. hic tractat col.xxvj.qui suo more multa alia consarcinat, reprehendendo Rapha. contra dicta Barto.pugnantem. Iudex tamen circa hoc uariè statuet, ex personis, tempore & conditione, quæ est medulla totius negocij.

Quartus casus: Si hæredes soluissent legata ante diuisionem, uel cum legatariis essent pacti: hoc enim non potest fieri, nisi inspectis & cognitis uerbis testamenti. d.l. de his igitur, &c.

Quintus: Vbi scientia præsumitur, ut, quando testamentum longo tempore apud hæredem fuisset, quia tunc scire præsumitur.d.l.non est ferēdus. suprà de transact. facit optime Auten.at qui semel.C.de probat. Hoc tamen Bald. & Paul.iudici relinquunt, ut suprà diximus. Ad tertiū caput, an & qualiter pœna hic sit cōmissa. Gl.nostra opponit hic de l.rescriptum. §.j.suprà de pact.& uariæ dātur solutiones, inclinatq; glo.in hoc, ꝙ licet pœna sit cōmissa ipso iure, tamen obstet exceptio petenti pœnam, cum ei nihil absit, licet bene siue male iudicatum sit, nisi adiecta sit clausula, Rato manēte pacto.Bar.hic in vj.oppos. & Docto.ut refert Alex.in xix. col.in hoc cōcludunt, ꝙ hic interuenerit in diuisione clausula, Rato manente pacto. Vel si etiā hæc clausula nō fuisset adiecta, tamen pœna exigitur catenus

quaten

quatenus plus esset in pœna q̃ in principali, & nõ aliter, obstante exceptione in residuo. argu. l. si quis à socio. suprà pro soc. l. præ dia. suprà de act. empt. diximus in l. ita stipul. suprà eo. Hanc doctri. applicat hic eleg. in princi. Bar. post Dynum ad cõpromissa, in quib. renũciatur reductioni ad arbitriũ boni uiri sub pœna expressa. Si ergo reducas laudum tanquam iniquum ad arbitriũ boni uiri, id est, ad superiorem, & succumbas in ista reductione, an possit à te peti pœna? Bar. hic post Dyn. tenet commissam esse pœnã, siue in reductionis negocio sit bene uel male iudicatum. per tex. nost. qui in hoc est sing. & no. & fa. l. & ex diuerso. §. j. suprà de rei uend. cũ multis quæ pro Bart. allegantur. In contrarium est opin. satis probabilis, scilicet si ullo casu appareat in reductionis negocio inique esse iudicatũ, uel si apparuerit, quòd pars uicta habuerit iustam & probabilem causam reducendi, hoc casu aliqui putant obstare exceptionem ei qui ad pœnã cõtendat: & hoc uidetur hic gl. tenere, ut suprà declaraui mus, & docet hoc gl. in d. l. tres frat. suprà de pact. In hac opin. fuit Guil. de Susa. in summa de arb. uer. sed nunquid. Io. And. in addit. ad Spec. titu. de arb. §. fin. uersi. itẽ quid si compromissum. quã opin. Aug. dicit esse uerissimam. Hæc res est cõtrouersa sicut usquam alia: nam Doct. uaria consulendo senserunt, fortè prout clientis quæstus huc uel illuc illexit aut intrusit eos, qd' salua uenia dixerim. Alc. tractat istam materiam hic à ij. col. usq; ad viij. Mihi placet opin. Barto. hoc solo addito, quòd si constaret de tali iusta causa sese defendendi, tunc sentirẽ cum opinione contraria: in quam partẽ etiã inclinat Abb. in c. quintauallis. vij. colũ. de iureiur. sed difficile est de ista causa iusta apparere, postquam pronunciatũ est: quia fatuus esset aduersarius qui post sententiam obtentã permitteret ut de iusta causa doceretur, arg. c. j. de restit. spol. Alex. hic materiam limitat in certis casib. quos uide, quia transeo. Ex suprà dictis in hoc tertio capite per Bar. in v. oppos. pulchrè disceptatur, an ea quæ sunt iudicata in primo iudicio, possint refricari & reduci in sequenti iudicio. uide cũ distinguentẽ. Sit ergo ista cõ
33 clusio: Qui eandẽ rem quæ prius per sententiam discussa est, in sequenti iudicio uelit iterũ uentilare, refricare aut iustificare, iste nõ auditur, quia ei respõdetur illud Terent. in Phormione, Actũ ne agas. ita est text. in l. quod in diẽ. suprà de compens. ubi exceptio cõpensationis in uno reiecta iudicio, non potest resuscitari in alio. gl. in l. j. C. de ord. iudi. ubi sententia in causa status si est pro me lata, ꝙ liber sim, non potest plus disceptari, si postea petiero hæreditatẽ. fac. l. ij. C. de

re iud.l.j.C. quando prouoc.nõ est necess. quæ conclusio procedit etiam dum pœna exigitur,ut hic per tex. & facit d.l. & ex diuerso.§.j.suprà de rei uẽd. Fall. hæc cõclusio in arbitriis & laudis, quia possunt reduci ad arbitrium boni uiri.l.societatem.§. arbitrorum.suprà pro soc. Secundo fall.quando exigitur pœna ab eo cõtra quem est pronũciatum, quia contra petentẽ datur exceptio, eo temperamento quod suprà diximus. Tertio fall.si exceptio aliqua sit proposita in priori iudicio, & tãquam impertinens reiiciatur, ista exceptio potest in alio pertinentiori iudicio proponi. Exemplum in l.quod in diem.suprà de cõpens. ubi petebas à me decẽ, ego obieci cõpensationis exceptionem, quia uolui tecum compensare, quod tu inuicem mihi sub cõditione debebas: iudex non curat meam exceptionem, quia est impertinens: hæc exceptio postea suo ordine nihilominus potest proponi. & est notabilis fallen.

Quarto fall. si primo iudicio esset de re summariè cognitum, ista sentẽtia nõ obstat, quin possit postea de eadem re plenariè cognosci.Exemplũ est in l.à diuo Pio.§. si super rebus. suprà de re iudi. ubi si res pignori capta, apud debitorẽ uel in bonis debitoris inueniatur, sufficit summariè cognosci ꝙ res fuerit in bonis debitoris, ad hoc ut uẽdatur: postmodum nihilominus possum rem meã uendicare. Exemplũ melius: Si aliqua mulier conueniat Titium super prolis adscriptionẽ, & petit ꝙ Titius prolem alat, interea lite pendente iudex cognoscit Titium alere debere, hæc sententia Titio non præiudicat, ut per hoc proles censeatur sua.l. si quis à liberis.ibi argum.suprà de alen.lib. Aliud exemplum habetis in c.ueniens.de testib. Vide Inno.in c. super spoliatione ad fi.gl.mag. de ord.cog. Quinto fall. si in priore iudicio testes tanquã nõ fide digni reprobentur, quia ista sententia si testibus postea obiiciatur in alio iudicio, non obstabit eis, ut propterea dicãtur infames.tex.ualde no.in l.Lucius. suprà de his qui no. infa.in c.dilectus.in fin. de ord. cog. Vnde causa uel negocium uacillantis fidei in testib. potest denuò refricari per solennem accusationem, sed nõ probabitur per sententiã præcedentẽ, nisi aliæ adsint probationes. Sexto fall.si ex priore sentẽtia detur mihi occasio agendi in posteriore iudicio.Exemplum:Si uenditor rem quã ab eo emi à me uendicarit, & obtineat, iam datur mihi occasio cõtra eũ agendi de euictione, & dictam sententiam adducendi contra eũ de euictione.d. l.uendicantem.suprà de euictio.

Vltimo fallit, si in sequenti iudicio sit alius modus agẽdi, alia petitionis qualitas, licet circa eãdem rem uersemur: tunc enim

quod prius iudicatum est, nõ nocebit posteriori iudicio, quin iterũ posit super eo iudicari. Exẽplum: Si peto à te uiam ad fundum meum Titianum, tu negas fundum esse meum, & per sententiam obtines, hæc sententia mihi non nocebit, fundum posteriori iudicio à te uendicanti, licet uersetur eadem res in utrisque iudiciis: sed in priori iudicio petij uiã, iam uero peto fundum, ut in l.sed si antè.suprà de excep. Cætera hic uide per Bart.

Procedendo iam ad ultimum cap. quæro an ista sententia tex. nost. sit nulla, cũ fuerit falsa causa inserta, scilicet, quòd per diuisionem transactum esset de fideicommisso? Dic breuiter, sententiam nõ esse nullam, licet sit iniqua: quam rem Bart. hic latius tractat in vj. oppos. Vt autem ea res breuibus pateat, quam Alex. per vij. col. tractat, à xx. col. usq; ad xxvj. pono tres cõclusiones: aceruum enim istum grãdem in quo se diffundit Alex. breui uinculo, ut olim Protagoras apud Gell. complicabimus. Prima

34 conclusio: Sententia lata ex falsa causa facti, non est nulla, licet sit iniqua: & sic error facti sententiam non annullat: ut cũ iudex dicit, Quia actor non probauit, reum absoluo, cõstito ꝙ actor probauerit bene. l.j. §. itẽ si contra sacras constit. in ij. respons. infrà quæ sen. si appell. rescin. cum simil. uulg. Fall. primo hæc cõclusio, si error manifeste pateret per relationem ad acta, tunc sentẽtia esset nulla secundum quosdam: ut si dicat iudex, quia actor per suos testes Titiũ & Semp. nihil probauit, ut ex actis patet: iam ista sententia esset nulla, propter manifestum & euidentẽ errorem. bon. tex. in d.l.j. §.j. infrà quę senten. si appel. & c. ubi hoc uidetur expressum: quæ res tamen temperamento eget, ut dicetur in l. ex diuerso. suprà sol. mat. Hoc tamen certum est, ꝙ si error facti in iudice talis sit, ꝙ manifesta, euidẽs, notoria iniquitas in sententia reluceat, tunc iste error sententiã annullat: quod est dictum memorabile. tex. in c. inter cæteras. de re iud. facit c. pastoralis. eod. tit. Alex. alleg. c. uenerabilis. §. pen. c. Romana. §. uniuersitas. de sent. excõ. li. vj. Hoc Spec. egregiè docuit tit. de sent. §. iuxta. in uer. itẽ quod est nulla ratione manifestę iniquitatis. quam doctr. ius canonicũ adinuenit, & lumẽ iuri ciuili prębuit hoc loco. Secundo fall. quãdo sententia lata ex falsa causa, tangit minorem, à cuius tutela uel cura se excusauerũt tutores uel curatores, ista sententia est simpliciter nulla. tex. in l.j. C. si tut. uel cur. ex falsis alleg. se excu. In aliis causis extra illã, sentẽtia lata contra minorẽ ex falsa causa, nõ esset nulla, secũdũ Doct. hic. Ad hãc fall. quidã accõmodãt ecclesiã, ꝙ sentẽtia lata cõtra ecclesiam ex falsa causa, sit nulla, quia

35 minor ætas & ecclesia æquiparã tur.gl.in l.si præses. C. quomodo & quando iudex &c. super quo Alex.hic alleg. Doct.in l.si is ad quem.suprà de acquir.hæred.Bar.in l.diuus.suprà de re iudi.Ant.de But.& Abb.in c.licet. de probat.Ioan.de Imol.c. j. de depos.ad fi. Tertio fall.si contra absenté citatum iudex pronunciet per falsas allegationes, dolo aduersarij factas, ista sententia est nulla, secundum uerũ intellectũ l.si prætor. §. Marcellus.suprà de iud. Tu idem dicito, inhærendo d.textui, quòd si absens quis sit impeditus infirmitate ualida, uel absit causa rei pub. tunc sententia contra eum etiam citatum lata, si uel nõ præuersetur dolus aduersarij, nulla est secundum uerum & planum intellectum d.l.si prætor.in uer. Paul.quem text.Doct.figunt & refigunt, dando quinq; uel sex intell.cum text.sit facilis & planus. Hoc quoq; non est obmittendum circa hanc fallen. quòd si aduersarius dolo taceat, cum sciat iustã causam absentię in absente, per hoc sententia nõ redditur nulla, secundũ opin.sanio
36 ré: quia tacere uerũ, non est dolus: nõ cõmittitur falsum nisi in teste.gl.egreg.in c.ne quis arbitretur.in uerb. Nõ occidatur.ad
37 fin.xxij.q.ij.cum nõ teneatur aduersarius prodesse aduersario in iudiciis.l.nimis graue. C.de probat.c.j.eo.tit.l.j.C.de eden.cum similib. Ad præsentem adde fallentiã, quòd si contra præsenté sit iudici per falsas allegationes obreptum dolose, sententia lata licet non sit nulla simpliciter, tamen qui nititur ex re iudicata, potest repelli exceptione doli.l.si legatarius.l.si à te.suprà de dol. Ista enim sunt iniquorũ aduocatorũ pascua, ut præstringãt oculos diis & hominib. Quarto fall.si sententia sit lata sub cõditione, & ista cõditio sit falsa in facto, tunc sententia erit nulla.gl.ualde not.in l.qui testaméto.post tex.suprà de execu.tut. & hic Ang.quem Alex.cõmendat, quia sententia nõ debet ferri sub cõditione, licet toleretur.l.j. §. biduum. infrà quãdo appell.sit. Vnde si cõditio falsa est, iã cumulantur duo absurda. Secũda
38 conclusio: Sententia lata ex falsa causa iuris scripti, est ipso iure nulla, qui error iuris annullat: ut si dicat iudex, quia pupillus intra quatuordecim annos potest facere testamentum &c. unde decerno hoc testamentum ualidum.ita text.in l.j. §. item contra sacras.infrà, quæ sent. si.appell.l.ij.C.quando prouoc.non est necess.cum uulg. Hæc conclusio fall. not.si error iuris coërceatur ad hypothesim, ad causam facti: ut si iudex dicat, Pronuncio Titium istum, tanquam ætatis legitimæ, posse facere testamentum, & tamen in actis inuenitur quòd est pupillus, iste iudex iudicat contra ius, errat in iure, sed in persona litigan-

tis nō uoluit ius oppugnare, sed
adiuuare personam.d.l.j.§.item
contra sacras.in ij.respons.De-
bet ergo iuris error oculo cor-
porali percipi,& legi:secus si ex
intellectu& mente per obliquū
perciperetur.ita Raph.quem A-
lex.alleg.per Innoc.& Hostien.
in c.P.& G.de offi.deleg.Ant.c.
ij.de testi. Ex hoc sequitur se-
cunda fallen. quòd si iudex erra
uerit circa ius quod non est ex-
presso & specifico casu legis de
cisum, licet alio modo ex lege
colligatur, fortè per argumen-
tū,uel per simile,uel per identi-
tatē rationis,tūc sententia nō es
set nulla,licet esset iniqua.argu.
d.l.cū prolatis. suprà de re iud.
Inno.in c.cū speciali.ij. in uerb.
Suspectus. de appell.Cyn.in l.j.
C.de erro.cal.cū simil.per Alex.
hic xxj.col. Tertio fal.si essent
opiniones probabiles super ali-
quo intellectu legis,tunc iudex
pronunciando cōtra talem tex.
& sequendo unū ex opinionib.
etiam si sit erronea,non dat sen
tentiā nullam,excusabitur pro-
pter uarietatē opinionū.ita Bar.
hic sententiā iudicis defendit in
casu nostro, quasi essent uariæ
opiniones inter ueteres,an diui
sio tollat ius fideicommissi, an
non.Sed certe exemplū text.no
stri nō bene applicatur, quia nō
cōstat fuisse opiniones inter ue
teres,ut etiā hic dicit Raph. Tu
da aliud exemplum in l.dos à pa
tre.C.sol.mat.ubi utrinq; sunt
opiniones probabiles, & sæpe
hoc in iure habetur.Sic si filia re
nunciat hæreditati,& iurat,sed
est decepta ultra dimidiū, sunt
utrinq; ꝓbabiles opiniones an
teneat iuramentum:de quo in c.
quāuis. per modernos. suprà de
pact.lib.vj.& dixi in l.stipulatio
hoc modo.suprà eod. Cæterū si
aliqua ex opininib.esset cōmuni
ter recepta,& contra eā iudicare
tur,ista sentētia non esset nulla,
quia opinio Docto. non est lex.
Imol.& Ant.de But.in c.ab excō
municato.de rescri. & Alex.hic,
allegans multa. Sed Bal.& Ang.
contrariū erranter tenuerunt,&
cum allegant Innoc.in c.ne inni
taris.de constitut.& c.j.male al-
legant, quia ibidem nō dicitur.

Vltimo fall. si sententia ha-
beat errorem iuris expressum,&
cum hoc causam ueram, quòd
causa falsa in iure & causa uera
misceantur, quia tunc sententia
non est nulla, sed ex causa uera
sustinebitur. Potius attenditur
quod prodest, quàm quod ob-
est.ita singulariter Innoc.in c.in
pręsentia.de renun.& hic latius
per Alex.xxv.col. Pro com-
39 plemento,cum quæritur an cau
sa sit sententiæ inserenda, dic
non esse necesse,per c. sicut no-
bis.in fin.de re iud.& non est tu
tum causas inserere,ne detur an
sa sententiam impugnandi. Est
tamen aliquando bonum ut in-
serantur, quia per hoc iura par-
tibus conseruantur: ut cum di-
citur, Absoluo reum ab acto-
re,quia nō probauit, & similia,
de

de quo per Bart.in l.Iulianus. supra de condict.indeb.Bar.& Docto.in l.properandum. §.illo.C. de iud. Vltimo esset hic tractandum, an is, cui debetur hæreditatis uel fundi restitutio, uideatur renunciare iuri suo, si emat? Bart.hic in xij. qst.tractat, & ponit distinctionem, quã uide, quia res aliàs satis est grauata. Præterea Bar.in septima & octaua quæst.quærit, si fratres faciant pactum de uendendis bonis diuisis cum quibusdam aliis, quæ uidere poteris.

In l.Si Plagij.summaria.

1 *Promißio ob turpem causam est inutilis.*

2 *Promißio sub pœna mali quid euitandi, ualida est.*

3 *Promißio ex turpi causa de præterito non ualet.*

4 *Taciti & expreßi quomodo eadem sit ratio.*

5 *Pecunia soluta ex causa turpi, quæ ex parte & promittentis & recipientis turpis est, non repetitur.*

6 *Promißio ob turpẽ causam si sit ex parte stipulantis tantũ, siq; mox à principio soluatur pecunia, cũ alter implet causam turpem, ista pecunia potest repeti.*

7 *Pecuniã ex turpi causa promissam, si soluero postquam tu causam turpem iam impleueras, tunc solutum non repeto.*

8 *Pecunia metus causa soluta quando repetatur.*

9 *Promißiones factæ histrionibus, meretricibus, & huius farinæ hominibus, quomodo ligent.*

SI PLAGII. Ista est utilis & profunda l.in materia turpiũ promissionum. Breuis est, ideo nõ summatur. Gl. ponit casum, unde non formo. Gl. unicã diuido in tres partes, secũdũ quod ponuntur tres casus uel tria exẽpla. Secunda ibi, Hæc promitto tibi. Tertia ibi, Alij dicũt. Promisi tibi decẽ ut facias plagiũ, id est, ut abducas seruum domino, an hæc promissio ualeat? I. C. dicit non ualere, quia celare & abscondere liberos homines pro seruis, turpe est. Plagium est alienos sibi inscribere titulos: & plagiarij quõdã gladio puniebantur. Sed quid si promisero decem quia fecisti plagium, stuprum, abduxisti filiam alterius, fecisti homicidium &c? Gl. dicit quòd sit magis dubitabilis quàm prima, sed inclinat quòd nõ ualeat, licet paria sint. De prima promissione est tex.in l.si à reo. in fi.infrà de fideiuss. ubi si tu & ego stipulamur inuicem, ut quicquid furati fuerimus, alter alteri dimidiam det, non potes mihi dare fideiussorem. Hæc est prima pars gloss. quæ ponit casum.

Accipio secũdam, & quæro: Quid de isto casu, promitto tibi decem si Titius uicinus meus plagium commiserit? an possit etiam sic poni exemplũ in text. nostro, & an talis promissio ualeat? Gl. tacitè innuit quòd etiã sub conditione in facto tertij

nõ ualeat promiſsio. Accipio tertiam partem, & quæro cũ gl. an poſsit text. noſt. etiam aliter exemplificari, uidelicet, Tu abſtuliſti mihi filium, uel ſeruum: es homo militaris uel tyrannus, non uis reddere niſi aliquid pro mittã, an in tali caſu ualeat promiſsio? Gl. dicit promiſsionem non ualere, per l. fin. ſuprà de cõ dict. ob turp. cauſ. Hoc tertiũ exemplum non accõmodatur ad text. noſt. & cõmuniter improbatur à Doct. quia hic non agitur de reſtitutione facienda plagij facti, ſed ſuper promiſsione plagij faciendi. Circa l. noſt. duo faciemus, colligendo quæ utilia ſunt & neceſſaria. Primo circa promiſsiones rerũ turpiũ. ſecundo circa ſolutionem promiſſæ pecuniæ. In primo capite
1 ponite doctr. ſeq. Prima: Cũ promittitur res turpis, ut, facere homicidiũ, ſtuprũ, plagiũ, non ualet promiſsio: quæ nõ eſt noſtra materia, ſed materia l. generaliter. ſuprà eod. nam talis promiſsio eſt contra bonos mores.

Secunda doctrina: Cum promittitur aliquid ob cauſam turpem, quod fit dupliciter quo ad præſentia, aut turpitudo uerſatur in utroq;, promittente & ſtipulante, ut cum decẽ promittũtur ut cõmittas ſtuprum &c. de hoc loquitur tex. noſ. aut eſt turpitudo certa apud accipientem, ut cum promitto tibi decẽ ut reſtituas mihi filiũ, depoſitũ, item ut non cõmittas ſtuprũ, nõ uioles filiã meã, de hoc non eſt tex. noſt. ſed tex. in l. fin. ſuprà de cõ dict. ob turp. cau. & in l. iuris gẽtiũ. §. ſi ob maleficium. ſuprà de pact. In iſtis utriſq; caſibus promiſsio non ualet, per iura iã alleg. facit l. ex eo. C. de inuti. ſtip. Inſtit. eo. tit. §. pen. l. ſi unus. § illud. ſuprà de pac. Ratio eſt uiua, quia inuitaretur quis ad delinquẽdũ. l. cõuenire. ſupra de pact. dot. Et ſic gl. noſt. in tertia part. uel in fi. non ponit bonum exẽplum ad tex. noſt. ubi fuit turpitudo ex parte recipientis tantũ. Hæc doctrina non procedit, ſi 2
promittã ſub pœna ne quid mali faciam. ut, Dabo tibi cẽtum ſi hominem occidero, dabo uxori decem ſi concubinæ cõmiſcuero, hæc promiſsio eſt pro bonis morib. plantandis, per tex. not. in l. ex ca. §. mulier. ſuprà eo. quę ſunt ueriora, & fundata magis, quàm quæ ibi dixi. Tertia do-
3 ctrina: Cum promittitur pecunia uel aliquid ex cauſa turpi de præterito, ſiue turpitudo ſit in ſtipulante, ſiue in utriſq;, nõ ualet promiſsio, per text. noſt. qui in hoc eſt ſing. & fuit caſus magis dubitabilis ſecundum gl. nã uidebatur quòd iſte ſtipulãs nõ inuitaretur ad delinquendũ: ſed certe ſecundum Alex. hic, & bene, ſatis dicitur inuitari ad delinquendum, quia redditur magis animoſus & audax, ſperans etiam ab aliis mercedem, ſi ſimilia perpetrauerit: tum etiã quia hęc promiſsio aperte eſt contra bonos

bonos mores. In his omnib. casibus promissio nulla est ipso iure, per text. prędictos. hoc tenet glo. in d. §. si ob maleficium. de pact. & Bart. in d. l. generaliter. & Alex. hic & ibi, licet Raph. dissideat, uolens quòd si turpitudo sit ex parte stipulantis tantum, quòd tūc promissio ualeat ipso iure, sed possit elidi exceptione: quod aperte falsum est, licet Alex. uacillet. & contra Rapha. est text. apertus in d. §. si ob maleficium. ubi fuit turpitudo ex parte stipulantis tantum, & dicit text. stipulationem esse nullam. Præterea Raphaël dicebat, quòd quādo turpitudo esset ex causa de pręterito, ut, quia fecisti hoc, etiam ualere promissionem ipso iure, obstare tamen exceptionem: sed non est uerum, & est contra text. nostrum, qui dicit nullius esse momenti. & sic stat nostra assertio post gl. quòd in omnibus prædictis doctrin. promissio sit ipso iure nulla, nec posset accedere fideiussor. d. l. si à reo. in fi. infrà de fideiuss. Huic assertioni nō obstat l. pen. suprà de condict. ob turp. cau. ubi dicitur quòd tales promissiones per exceptionem doli elidūtur: qui tex. mouebat Cyn. & ultramontanos in d. l. ex eod. C. de inutil. stipul. quòd sentirent cum Rapha. sed non obstat, ut dixi, quia text. loquitur de exceptione facti & intentionis, quæ datur quando nulla omnino præcessit actio, quando quis experitur nullo iure, tunc de facto contra eum excipitur, quæ dicitur exceptio intentionis, nam repellitur mox actor ab agēdo. gl. in l. qui se debere. suprà de condicti. ob caus. De natura istarū exceptionum alibi dicam latius. Hæc nostra assertio fall. si causa turpis non esset expressa, quia tunc teneret fortè promissio ipso iure, sed elidi posset exceptione. & hoc casu saluatur opin. Raph. & ultramontanorū. Bart. in d. l. generaliter. ad fin. Et si diceres,
4 Nónne taciti & expressi eadem est ratio? l. itē quia. suprà de pac. Dic non esse similia in actib. inualidis, quia minus nocent non expressa, quàm expressa. per regulam, expressa. infrà de reg. iur. Imol. in l. ex diuerso. §. fi. suprà sol. mat. Si tamen in casu tertiæ doctrinæ, ubi promittitur pecunia eo quòd fecisti rem turpem, si alioquin tibi fui donaturus, tunc ista causa donationis accumulata purgat turpē causam. ita hic Imol. Alex. post Docto. quia causa expressa donationis quæ iusta est, sustinet hanc promissionem, non obstante alia causa turpi, recte sicut diximus sentētiam sustineri ex causa iusta, licet concurrat causa falsa. per Innoc. in c. in præsentia. de renunci. quod etiā esset in usuris promissis: nam si eas promitterem uel soluerē ex causa donationis, ista causa accumulata purgat uitium. Alex. alleg. gl. in c. ij. de usur. c. cum tu. eod. titul. Hostien.

in sum.de usur. §.quæ pœna.uers. quid si fœnerator, Rudolf.de Rudolf.in suo comment.c.consuluit. de usu. Et hæc opinio recepta est, quòd etiã in foro conscientiæ recipiens usuras hoc casu sit tutus, quod ego relinquo Summistis & Canonistis.

Accipio secundum cap.an solutum ex causa turpi posit repeti.Res est inuolucra, quam diluemus per sequentes cõclusio-
5 nes. Prima conclusio: Si pecunia soluta est ex causa turpi, quç turpis est tam ex parte recipientis quàm promittentis, tunc solutũ ex tali causa non repetitur, quia in causa turpi potior est cõditio posidentis.l.pen.in fi.suprà de condict. ob turp. caus. & sic in l. nost. ubi est turpitudo utrinq;, pecunia soluta non repeteretur, quod hic Bald. bene collegit. Secunda conclusio:Si
6 promisio sit ob turpẽ causam ex parte stipulantis tantum, tũc si mox à prin. soluas pecuniã cũ alter implet causam turpem, ista pecunia potest repeti. per d.l. pen. suprà de condict. ob turp. caus. quia præsumitur ex necessitate promisionis soluisse, quç erat turpis. Exemplum est in l.fi. suprà de condict. ob turp. caus. ubi promitto tibi decem ut restituas mihi filium quem celasti, uel ut reddas mihi depositum: si ego te soluo cũ tu restituis, hæc pecunia, ut diximus, repeti potest. Idem per omnia, si soluero te antequam restituas, siue restituas incontinenti, siue ex interuallo, semper solutum repetitur. Iste est proprie intellectus d.l.fi. suprà de condict.ob turp. cau. quia utrisq; illis casibus durat turpis causa, ex qua soluisse præsumor. Tertia conclusio: Si causa sit turpis ex recipiente tantum, & incipiam à traditione non à promisione, solutum repeti potest.ita est intell.in l.perpetuò. suprà de cõdict.ob turp. caus.quam ita singulariter Bald. intelligit, in l.pen.eo.tit. Quar-
7 ta conclusio: Si pecuniã ex turpi causa ꝓmissam soluero, postquam tu causam turpem iam impleueras, tunc solutũ non repeto, quia censeor sponte mea soluisse, qui nullo iuris uinculo adstrictus solui: nam poteram te repetentem repellere exceptione doli, quià causam turpẽ fecisti: hac exceptione si nõ utor, tunc soluo te ultro quasi donaturus, & non propter turpem causam quæ iam abiit. Iste est intel.insignis & egreg.d.l. pen.in prin.suprà de condict. ob turp. caus.cũ dicitur, causam proximam stipulationis sublatã esse solutione, quæ obstaret propter exceptionem, si turpitudo superesset, ubi est gl. satis eleg. ista uerba declarans. Bart.ibi est obscurus, & dixit Raph.Bartolum tex.non intelligere. Bald.eundem tex.magistraliter declarat, eo modo quo ego eum semper intellexi: nam qui post rem turpem gestã soluit pecuniam, & non obiicit

exc

exceptionem, iste non censetur soluere propter causam turpē, sed presumitur ista solutio spōte, & quasi ex causa donationis facta: nam qui sciens indebitum soluit, donare uidetur.l.j.suprà de condict.indeb. Exemplū sumite ab eo qui metus causa fun-
8
dum uel pecuniam promittit: si cessante metu soluat, tunc non repetet, nec habebit actionem quod metus causa. l.ij. C.quod met.caus. Si autem durante metu solueret, repetet solutum. ita procedit l.antepen.suprà de condict.ob turp.caus. Et hoc accommodat Pau.ad usuras: quia si usuras soluero cum debitū, sors capitalis durat, istas repeto.tot.tit. de usu. Si autem soluissem sortē principalem, & postea ex interuallo soluerem usuras, non repetam, secundum Paul. Quinta 9
cōclusio: Si soluo pecuniam eo quòd fecisti homicidium, quo casu turpitudo uersatur utrinq;, non repetam, ut suprà diximus, cum potior sit causa posside ntis. Si uero turpitudo sit in recipiente tantum, iterū nō repeto, quia donare uideor sponte soluēdo, ad quod nō tenebar: quæ conclusio satis patet per suprà dicta. Hoc tamen aduerte, si soluo pecuniam ne stuprum facias, ne domū cōburas, ne filiā, uxorem uioles, & cætera id genus, hic credo solutū semper repeti posse, quia ista causa stat in actu negatiuo, Ne facias: & sic est incerta quādiu uiuis, semper enim uereor ne hoc facias: & sic non p̄sumor spōte soluisse, sed ex necessitate, quo casu locum habebit d. l. fin. suprà de condict. ob turp. caus. quam nouiter ad hūc no. casum extendo. Nec habebit locum cautio Mutiana, queadmodum nec in contractib. locū habet, ut suprà in quadam l. diximus. Hanc tamen eleg. & nouam doctr. limitari posse credo, si tempore belli flagrantis promitteretur pecunia, ut assolet fieri, ne uillæ, domus, castra, cōburantur, quia si post finitū bellum ista pecunia solueretur, iam credo non posse repeti, quāuis cōditio sit in actu negatiuo: sed ista negatiua, Ne cōburas, limitatur, præsepitur ex tempore hostilitatis, belli. Ista sunt notāda, quia noua. Sexta conclusio: Si meretrici soluatur pecunia, solutum repeti non potest, quia in dante est turpitudo, nō in recipiente: nam meretrix nō inhoneste recipit, postquā facta est meretrix. l. idem. §. sed quod meretrici. suprà de condict. ob turp. caus. Nec inuitatur ad delinquēdum per ipsam pecuniam, quia longe antè sese inuitarat, impudicitiam miscendo. Vnde Imp. eleg. dicit. Ab illis mulierib. pudicitiæ ratio non exigitur, quas uilitas & turpitudo uitæ legum uinculis dignas non credit. ita sunt text. in l. si ea quæ. in l. quæ adulteriū. C. de adul. l. palam. suprà de rit. nupt. Et paria credimus omnino, si turpib. histrionib.

nibus, circulatoribus, ioculatoribus, pecunia soluatur: honeste enim recipiunt, postquam se hac infami conditione fœdarunt. Dicitur honestas supposititia, non absoluta. Delinquunt tamen grauiter, qui dant histrionibus aut meretricibus. gloss. in c. donare. in c. qui uenatoribus. lxxxvj. dist. & ibi gloss. & Præpositus Alexand. de histrionib. pulchra prosequitur. Pignus tamen meretricib. & huiusmodi feci hominum datum, non tenet, ut sentit gl. in d. c. qui uenatoribus. Bar. tamen & Bal. tenent cõtrarium in l. ij. C. de condict. ob turp. caus. quod iam non discutimus. Sed an ualeat pecuniæ promissio facta histrionib. aut meretricibus? gl. in d. l. idem. §. sed quod meretrici. tenet non ualere. Idem in l. ij. eod. tit. & in l. affectionis. suprà de donat. quod Bal. & Imol. hic tenuere, cũ non sit aliquis tex. contra gl. Cyn. tamen in d. l. ij. C. de condict. ob turp. caus. & Bar. in d. l. generaliter. suprà eod. tenuerunt contrarium, scilicet quòd ualeat promissio, per rationem forté: quia si meretrix honeste recipit pecuniam solutã, ergo & promissam, cum non possit dari ratio diuersitatis. & hanc opin. tenet Paul. in d. l. affectionis. Salicet. in d. l. ij. C. de cõdict. ob turp. caus. quę est cõmunis opinio, & mihi satis placet. Septima cõclusio: Hæc promissio ualet secũdum gl. cũ dico, Promitto tibi decem, si Titius faciat homicidium. Circa istam doctr. gl. breuiter hic Bart. distinguit: quia si Titius, iste tertius, sit amicus meus uel fautor, uel mihi subiectus, ut addidit Iacob. de Aren. tunc ualeret stipulatio, & uera est assertio gl. quia creditur quòd ille tertius nõ faciat in damnum meum. Si autem esset consanguineus, amicus aut fautor stipulantis, tunc non ualeret hæc stipulatio. Ad hanc distinctionem facit tex. in l. hæres meus. §. fi. suprà de condi. & demonst. ubi ualet uel non ualet legatum, quando conditio in tertium refertur, qui est iuri nostro subiectus. Sed in casu dubio ista promissio nõ ualeret secundum Imol. hic, quia *inuitaret saltem* indirectè ad *delinquendum: nisi* promittam tibi pecuniam si tertius occidat hostem publicũ patriæ, secũdum Salic. in d. l. ex eo. C. de inutil. stip. quod nõ est mirum, cum ualeat promissio tibi facta, etiam si tu hostem publicum occideris uel ceperis. Doctor. in l. si Barsatoran. C. de fideiuss. & mand.

INSVLAM intra. Coll. breuiter ex ista l. quòd si promitto intra certum tempus ædificare domum, non possum antè conueniri quàm totum tempus finitum sit: etiam si fuerit certum, quòd intra tẽpus non possim plus ædificare, tamen dies expectanda est. Barto. in l. cum stipulatus. suprà eod. & hic distinguit, quia aut est pœna adie

cta

cta, aut non. Si sit pœna adiecta, tunc ipso iure committitur, etiã 1 intra diem, dum certum sit ædificari non posse. ita intelligit d. l. cum stipulatus. Si autem nõ est adiecta pœna per hominem, tũc non potest cõueniri promissor nisi tota die finita. & sic intelligit tex. nost. Et cum opponitur, Non'ne hic est etiam pœna, scilicet, interesse? Respondet Bart. quòd sit pœna legis, cũ qua mitius agatur quàm cum homine. l. Celsus. suprà de arbi. & ita intelligit c. commissa. de elect. lib. vj. Ego tenui contrarium in d. l. cum stipulatus. quòd etiam ubi pœna est adiecta, non committitur ipso iure, ante diem finitam. probaui per iura quæ ibi sunt allegata, & pro me est hic optim⁹ text. cum dicit quasi per doctrinam generalem. Neque enim stipulationis status, cuius dies cer 2 tus in exordio fuit, ex post facto mutatur. Cætera dicite ut ibi, quæ omnia suo loco latius explicentur.

In l. Cum stipulamur. summaria.

1 *Dispositio facta sub tempore præsenti non porrigitur ad tempus futurum.*

2 *Testator in suo testamento legans quicquid restarat ex negociatione, tempore legati supererant mille, testatore superuiuente summa creuit usque ad tria millia, utrum mortuo testatore ecclesiæ mille, an tria millia debeantur.*

CVM STIPVLAMVR. Ex ista l. coll. quòd dispositio facta sub tempore præsenti, non porrigitur ad tempus futurum text. est facilis: de hoc satis diximus in l. qui Romæ. §. Augerius. Alex. hic impertinẽter summat, & nonnulla diffuse tractat de differentiis temporum, quæ non omnia sunt fundata, ideo transimus. Disceptãt tamen Docto. de clausula codicillari, cum dicitur, Si non ualet testamentum iure testamẽti, ualeat ut codicillus. Si hoc testamentum ex pòst facto in futurũ inualidum sit, hæc clausula non faciet codicillos, nisi dicatur, Si non ualet uel ualebit, de quo uide Barto. in l. j. in vij. quæst. suprà de iure codic. licet Alexand. hic quædam misceat, quæ non moror. Applicat etiam Paul. text. nost. ad casum. Testator in suo testamẽto legauit ecclesiæ quicquid restaret ex sua negociatione, debitis persolutis: ipse testator persoluerat debita, & mille restabant: postea superuixit, & diu est negociatus, quo casu post mortem suam persolutis debitis restabant tria millia, an debeat ecclesia habere mille, quæ primo restabant, an tria millia? Concludit, ecclesiæ deberi tantum mille, propter uerbum, Restarent, quod habet significationem præsentis temporis. Alexander hoc mouet diffuse, & uidetur inclinare in doctrinã Pauli. Ego consulerẽ, si casus mihi offer-

ferretur, quòd tria millia soluerentur post mortē testatoris restantia: ita enim regulariter testamenta intelliguntur, ꝙ significatio temporū post mortē operetur. l. si ita. suprà de aur. & arg. leg. l. pen. suprà de fundo instru. ubi tex. aperti, nisi conditio testamenti aliud exigeret specialiter. per l. uxorem. §. testamento. suprà de leg. iij. Hanc materiam profundius iā nō excutio.

SI ITA STIPVLATVS FVERO. Principium huius l. habuimus in l. huiusmodi. ij. suprà eod. ubi sunt quasi similia uerba, ergo transimus.

§. TITIVS A' MEVIO. Hic §. de iure Digest. poterat utilis esse, hodie parū confert. Olim enim usufructus amittebatur nō utendo ante bieniū. l. sicut. C. de ser. & aqua. hodie non finitur nō utendo, nisi decē annis inter præsentes, uel uiginti inter absentes. d. l. sicut. & l. corruptionē. C. de usufruct. Coll. tamē doctr. Qui separatim promittit proprietatē, & postea ex interuallo usumfr. eiusdē fundi, iste tradendo usumfructū, præstando patientiam liberatur ab usufructu: & si postea usufructuarius perdat usumfructū nō utendo, tamen promissor nō tenebitur, sed sufficit nudā proprietatem tradere, quia quodlibet eorum separatim promisit. Alio iure utimur cum promisero fundum pleno iure, quia si soluero uel tradidero usumfructum, non liberor: neque si tradidero nudam proprietatem, liberor: quod text. dicit in l. cum qui ita. §. si à te. suprà eod. Debeo ergo fundum dare pleno iure, sicut promisi. At non est pleno iure datus, si partem dedero, scilicet proprietatem solam uel usumfructū solum. Nec obstat l. si stipulatus. §. qui decem. infrà de solut. ubi qui soluit creditori accipienti partem rei, liberatur ab illo, quia ibidem text. loquitur de partibus integralibus uel numeralib. hic autē de partibus intellectualib. uel legalibus quę partes ꝓpriè nō sunt partes pro diuiso, ut hic latius per Bart. nā usufructus dicitur potius aliquod ius in fundo, quàm pars realis. Vnde qui fundum debet tradere pleno iure, iste nō satisfacit si ius usufructus defecerit. Cætera uide in d. §. si à te. ubi docuimus quis esset usufructus causalis, & quis formalis.

In §. Chrysogonus. summaria.

1 *Summarij positio, & casus figuratio per* Dn. *Zasium. & nu. 2.*

3 *Subscribēs obligationi alterius manu conscriptæ, censetur omnia in eadē contenta ratificasse & confirmasse, seq; obligasse, ac si ipse omnia conscripsisset.*

4 *Subscribens schedulæ uacuæ, nec antea admonitus de his quæ forent scribenda, nihil dicitur ratificasse.*

5 *Præses multis negocijs adobrutus, schedulæ uacuæ potest subscribere,*

bere, eiusq; subscriptio roborat.

6 *Subscriptio testis pro rei gestæ testimonio facta, nullum parit præiudicium.*

7 *Officialis contrahens seipsum nominando officialem, nomine officij contraxisse censebitur.*

8 *Confeßione facta in scriptis probatur numeratio.*

9 *Confeßio non parit obligationem, sed ortam obligationem probat.*

10 *Verba numeralia tametsi in dubio non intelligantur sub multiplicata obligatione, hoc tamen fallit si materia subiecta exigat multiplicationem.*

11 *Monastica subiectio monasterio acquirit.*

12 *Fecisse dicor uerè quo ad effectum, id quod is facit, qui uicem meã gerit sub puro ministerio.*

13 *Interrogationi hypothetica potest responderi theticè.*

14 *Interrogationi in casu cui se quispiã intromiscere abominatur, generalibus doctrinis debet respondere.*

15 *Confeßio etiam in contractu inutili probat, & habet paratã executionem.*

16 *Sententia lata ex contractu inutili, executioni mandatur.*

17 *Interpretatio maligna q̃ dicatur.*

18 *Sequentia uerba annexa, repetunt qualitatem priorem, cum una uerborũ reperitur clausula seu conceptio.*

19 *Sequentia, qualitates priores non repetunt, si sint diuersæ orationes, quarũ continentia est æque principalis, nisi rei natura aliter suadeat.*

20 *Sequens oratio in alternatiuis semper repetit priorem qualitatem.*

21 *Sequentibus orationibus in accessorijs repetuntur qualitates, tempora, loca, &c. non autem personæ, nisi exprimantur.*

22 *Filia uel uxore mea offensa, quando & ego dicar offensus.*

§. CHRYSOGONVS.

Iste §. est pulcherrimus secundum Paul. & famosus. Alex. dicit esse subtilem. Bar. diuidit in tres partes. Paul. etiam pro suo ingenio diuidit. Tu distingue distinctè & graphicè in quinque partes. Prima ponit thema, secunda respõdet, tertia mouet quæstionẽ incidentẽ: quarta respondet super secunda parte contractus nostri, scilicet super usuris: quinta ponit pulchras doctrinas pro ratione decisionis. Secunda ibi, Respondi. Tertia ibi, Superest, ut quæramus. Quarta ibi, Sequens stipulatio. Quinta ibi, Plerũq;. Cũ sic diuisissem §. uidi postea Bald. qui pari ingenio §. in quinq; partes diuidit, & easdem partes distinguẽdo, de quo mihi blandiebar. Dicite
1 sic in summa: Per liberam personam nobis non acquiritur, nisi nostro nomine pecunia numeretur: & qui stipulatur impersonaliter, sibi uidetur stipulatus, siquidẽ persona extrinsecus nõ subintelligitur. Hic textus est ualde ambiguus & difficilis, ꝓpter theticas responsiones generales, & Doctores nostri quilibet

libet pro suo ingenio illum figunt & refigũt, torquent & distorquent aliquando miserè, & contra clara uerba text. Sed nos glo. sequuti casum fingemus iuxta ueritatem text. nost.

Iulius Gozas libertus Quintilij mutuauit mille denaria Flauio Cãdido in præsentia Chrysogoni, qui erat seruus & actor Flauij Candidi, & qui eam pecuniã acceperat, & cõtractum sequentem scripserat. Nam Iulius Gozas rem agens Quintilij, stipulabatur à Flauio Cãdido hæc mille denaria dari patrono suo Quintilio ad Calend. Nouemb. quod spoponderat Flauius Cãdidus, & si die suprascripta ista pecunia nõ redderetur, stipulabatur Gozas nomine usurarum denarios octo, intelligite menstruos: & in ista stipulatione usurarum Iulius Gozas non express sit nomẽ patroni sui, nõ dixerat, Dabis Quintilio usuras, sed impersonaliter stipulatus erat easdem usuras, quod etiam spoponderat Flauius Candidus. Dubitatur primo ex illo contractu, an Quintilio sit aliqua actio nata ex illa stipulatione, uel an saltem ex numeratione pecuniæ, quæ fuerat numerata Chrysogono, uel Flauio Candido. I.C. respondet per thesim, non per hypothesim, dãs doctrinas generales per quas elicitur responsio ad præsentem casum. Primo respondet, quòd per liberam personam quæ nostro iuri non est subiecta, uel quæ nobis bona fide non seruiat, nihil nobis acquiritur. Ex ista doctrina generali elicite responsionem, quòd ergo Iulius Gozas Quintilio non poterat acquirere actionẽ, quia est persona libera, Quintilio non subiecta. Sed an saltem ex numeratione pecuniæ ipsius Quintilij sit ei actio acquisita? I.C. iterum per thesim, id est, generales doctr. respõdet, certi iuris esse, quando aliquis suã propriã pecuniã uel meã alteri numeret, mutuet nomine meo, quòd tunc ex numeratione mihi etiã absenti & ignoranti actio acquiritur. Ex hac generali doctrina tacitè decîdit I.C. quòd cæteris paribus, patrono esset acquisita actio ex *numeratione* suo nomine facta: sed uidetur aliquid obstare, quia ista stipulatio quã fecit Gozas libertus in personam Quintilij, est penitus inutilis, usqueadeo, quòd nomẽ Quintilij absentis adiectum stipulationi non proficeret, etiam ad solutionẽ ei fiendam, cũ hoc sit actum inter partes, quòd actio ei quæratur principalis: quæ cũ ei acquiri non potest, longe minus ei solui tanquã adiecto poterit. hoc enim nõ intenderunt partes, quòd Quintilius esset persona adiecta cui solui posset: quia non dixerat Gozas, Dabis mihi & Quintilio, tunc enim fuisset ad solutionẽ adiectus, quo casu Quintilio tanquã adiecto solui poterat, quamuis petere non

potuiss

potuisset, ut diximus in l. si mihi & Titio. suprà eod. Sed hic non est talis contractus, imò Gozas hoc intēdebat ut principalis actio Quintilio q̄reretur, quod fieri non poterat, per uulg. §. alteri. l. stipulatio ista. suprà eod. Hic ergo in tertia parte oritur scrupus & nodus satis difficilis, propter mag. text. ambiguitatē, sed prosequar casum secundum intell. probabilē. Cum ergo audierimus stipulationem in præsentia esse inutilē, an in casu nostro patronus ex numeratione agere posit? Mouet quęstionē, quia quando numeramus pecuniam mutuantes, & eam reddi stipulamur, hic non est duplex obligatio, scilicet una ex numeratione, & altera ex stipulatione: sed una tantum est hic obligatio uerborum, id est, ex stipulatione, nisi, dicit tex. præcederet numeratio, & sequeretur stipulatio ex interuallo: tunc enim nō esset recessum à naturali obligatione, hoc est, ab obligatione, quæ ex numerationis actione nascitur. Istæ doctrinæ poterant obstare patrono: nam cum ex numeratione agi non potest, & stipulatio inutilis est, uidetur patronum omnino petere non posse. Sed I.C. tacitè decidēdo, dat actionem patrono ex numeratione: & non obstat quòd ex sola stipulatione nascitur actio, quia hoc intelligitur quādo stipulatio est utilis. At in casu nost. stipulatio fuit inutilis: ergo ne patron⁹ à iure suo cadat, dabitur ei actio ex numeratione, cōtra regulam hic dictā. Iste est unus intell. quē satis probamus, ut cū in tex. dicitur, an ex numeratione, ipse qui cōtraxit, petere possit, intelligatur, ipse scilicet patronus, qui cōtraxit, scilicet per Gozam libertū. Sic enim intelligendo, tex. planior erit, & ordine procedet: quē intell. probāt Raph. Paul. & Alex. dicit cū esse uerisimū. Si autē sub istis uerbis intelligas libertū, ut quæratur, an ipse, scilicet libertus qui contraxit, petere posit ex numeratione, potest tex. intelligi ultra Doct. an actus numerandi quē fecit Gozas, quāuis fecerit alterius nominē, scilicet Quintilij, ipsi liberto acquirat actionem? & sic est tex. satis dubitabilis. Hoc casu I.C. dando generales doctr. qualiter ex numeratione uel stipulatiōe oriatur actio, tacitè decidit, & abnegatiuè, quòd libertus petere nō posit. Ex numeratione non, quia non est suo nomine facta, & actus numerādi hic nihil operabitur. Ex stipulatione nō, quia est inutiliter cōcepta in personā patroni. & hūc intell. gl. significat & sequitur in uerb. Posit. licet glo. prima magna in prin. senserit primum intellectū, qui est probabilior: nec etiam secūdus intell. est improbabilis. Vide tex. difficultatē, in quo Accurs. hic uariare uidetur. Alios intellectus circa hunc uers. suo ordine dicemus.

hæc

hæc est tertia pars. Sed dicas mihi frater Paule, quid iuris est in stipulatione sequenti, cum Iulius Gozas libertus impersonaliter est usuras stipulatus dicendo, Dabis usuras, si non solueris, an intelligatur ista accessoria promissio etiā facta in personā Quintilij, cū dicimus, Dabis usuras? Respondet I.C. uerba non esse adeò malignè accipienda, ut cui est sors stipulata expresse, ꝙ ei censerentur usuræ stipulatæ tacitè, & non expresse: quapropter cum ista promissio sit impersonalis, intelligitur in dubio Gozas usuras sibiipsi stipulatus: sed cum principalis obligatio patronum cōcernat, æquum est, quòd libertus actionem usurarum quam sibiipsi acquisiuit tāquam accessoriam, patrono cedat. Quid mouet te ad hoc Paule? quia miscuisti paradoxa, quæ nemo credit. Respondet in quinta parte. Sæpe enim, dicit Paulus, usuuenit, quòd uerba stipulatiōis inspiciamus: hoc tamen est uerum, quòd in stipu- 3
lationibus nunquam uenit persona tacitè uel extrinsecus, nisi exprimatur: at hic in usurarū stipulatione persona Quintilij non fuit expressa. Licet quandoq; tempus tacitè insit stipulationib. sicut in l. interdū. suprà eod. & licet aliquādo dies tacitè insit, ut, Promitto tibi dotē, tacitè intelligitur, postquā nuptię sint sequutæ, per l. plerunq;. §. si antè. suprà de iur. dot. tamē persona in stipulationib. nunquam sic tacitè intelligitur. Coll. ex toto §. tres quæstiones elucidari. Prima, an per liberā personā quæratur obligatio, & ista est modicæ dubitationis. Secūda, an ex numeratione detur actio patrono, cum stipulatio subiecta sit inutilis. Tertia respicit usuras. Istas quæstiones intelligemus, si tex. diligēter examinauerimus. quapropter singula sunt declarāda. Coll. not. Chrysogonus esse nomē peculiare seruorū: & est nomē ab auro deductū, ut Cic. in oratione pro Sexto Roscio, irridēs libertū Syllæ, dixit, Veniamus nunc ad aureū nomē Chrysogoni. Coll. ex tex. primo, in uerb. *Scripsi*. seruos fuisse actores *dominorū*, & scripsisse contractus eorū, quibus credebatur sicut hodie Notariis sed in pręiudiciū domini. sic habetis tex. in l. creditor. §. Valeri⁹. infrà de accepti. ubi Valeri⁹ actor Lucij scripsit syngraphā. Secūdo coll. in uerb. Corā subscribente. is q se obligationi subscribit alteri⁹ manu scriptæ, cēsetur omnia & singula cōtenta confirmasse, & in ea se obligasse, si ut pars principalis subscripsit: nam intelligitur uirtualiter omnia scripsisse qbus subscripsit. facit l. pluribus. in princ. infrà eo. Ang. hic & ibi. Vnde si statuta dicant, ꝙ cautio scripta propria manu debitoris, habeat paratā executionem, hoc statutum extēditur ad cautiones scriptas

ptas. Vnde dicũt Bar. Salic. Paul. in l. emptor. §. Lucius. post gl. in uerb. Habebitur. suprà de pact. quòd qui subscribit scripturę factæ per aliũ, sese obligat ac si ipse scripsisset. fa. l. fideiussor. §. j. suprà de pign. ubi filius subscribendo patri nocuit sibi quo ad domũ ibi expressam. Nec obstat l. diuus. §. scribere. infrà de fal. ubi denotatur fictio eius qui per aliũ scribit: sed fictus casus non uenit in statutis, ut omnes nouimus. Quapropter ille §. nihil fa. ad casum præsentem, quia nõ loquitur de subscribente. Vnde uera est doctr. superior, & sufficit generalis specificatio subscriptorũ, ut dicat, Visa & lecta hac charta subscribo. tex. in d. l. j. §. inter filium. infrà de fal. ubi satis est si testator subscribat, dicens, Ego recognoui illa. fa. d. l. de his. suprà de transact. Bal. in Auten. si quis in aliquo. C. de eden. Bar. in d. l. j. §. item senatus. infrà de fal. ad fi. §. & qui sic subscribit, præsumitur habere scientiã omniũ contentorũ. d. l. de his. d. l. nõ est ferendus. suprà de transact. d. l. j. responso pen. suprà quemad. testa. ape. quod uerius est, licet Imol. hic distinguat. Hãc doctr. not. limitate, & primo fal. si quis
5 subscribat schedulæ uacuæ, aut signũ uel sigilla apponat: nisi enim primo sit pręmonitus, & certificatus de his quæ erant scribẽda, non censebitur quicquam confirmasse. text. in l. fin. C. plus uale. quod agitur, &c. ubi pars

schedulæ non lectę subscripsit, credens schedulam loqui de deposito, & loquebatur de emptione fundi. Hanc fallen. notauit Innoc. in c. ij. de fid. instr. & transeunt cõmuniter Doct. Bal. in d. Auten. si quis in aliquo. & pulchrè in d. l. fi. C. plus ualere &c. ubi Doct. repræhenduntur subscribentes consiliis quæ non uiderunt nec examinarunt, lucri uel amicitiæ causa, quia tales cẽsentur falsi testes: haberet tamẽ probare is qui allegat ignorantiã, cum sit fundamentum suę intentionis. l. ei qui. §. in exceptionib. suprà de probat. Tu nouiter adde, quia experientia facit eruditos: quòd si essent multa negocia uel res diuersis scribendę, & per præsidem sigillandæ, uel per iudicem aut superiorem, & nõ uacaret tempus manẽdi ipsi præsidi, tunc possent sigillari schedulæ uacuæ per præsidem, si de scriba tanquã iurato & uiro probato esset fides indubitata: hoc casu non haberet locũ exceptio scedulæ uacuæ, quod est notandum, argu. sumpto à ll. suprà alleg. & hoc docet experientia rerum magistra, & nos uidimus talia sæpius obseruari. Secundo
6 fall. d. doctr. si quis ut testis, non ut pars principalis, subscriberet uel sigillaret pro rei gestæ testimonio, quia ista subscriptio uel sigilli asignatio in nullo præiudicaret uel subscribenti uel signanti, quia datur tantum testimonium rem ita esse gestã: quæ

ſiue ſit bene uel male geſta, nihil ad ſignantē: & ita nō eſt neceſſaria multū clauſula hęc, Sine dāno meo & hæredū ſubſcribo uel ſigillo. tex. eleg. in l. Gaius. in fi. ſuprà de pig. act. Abb. ad fi. in c. ij. & ibi Cano. de fid. inſtr. Alia uide hic per Alexā. Coll. tertio ex tex. in uerb. Aſsignante, elegantē figuram loquendi. Is dicitur aſsignare, qui ſignum apponit ſcripturæ, quod gl. hic bene intellexit: qui modus loquendi eſt proprius quidem ſed peregrinus, & ſi fas ſit loqui, affectatus. Hic text. facit ad Notarios, mercatores, & alios qui certa ſigna ſcripturis apponūt, ſecundū Bart. hic in fi. Idē Ang. Imol. facit text. in l. fin. ad fin. C. de aſſeſſ. ubi aſſeſſores ſignabāt chartas certo ſigno. Spec. in tit. de inſtr. edit. §. j. uer. ubi autem. cum multis ſimil. hic per Alexā.

Quarto coll. ex tex. in uerb. Agente. quòd ſecundum gl. intellect. is dicitur agere rem alterius, qui nudo exercitio, non ratione officij agit: proinde exponit gl. Agente, id eſt, numerāte. Sed ſi ſic intelligeremus, iam tex. non haberet dubiū in uerb. Supereſt. ſecūdum unum intell. quia certum eſt, quòd is qui nomine alterius agit, id eſt, numerat, non habet actionem, actus enim agentiū, regulātur ex intētione. fa. l. ſi abſentis. C. ſi certum peta. Vnde Iacob. de Aren. hunc text. aliter intellexit, ſcilicet ꝙ iſte Iulius Gozas libertus fuerit actor, id eſt, geſtor, adminiſtrator Quintilij, & numerauerit nomine cuiuſdā patroni, ſed non expreſsit nomen domini uerbis, quod putat Barto. eſſe not. dig. hic in iij. oppoſ. quia elicitur doctr. eleg. ſi uera eſſet, ꝙ non ſufficit alterius nomine numerare, niſi hoc uerbis exprimatur. l. certi cōdictio. §. ſi numos. ſuprà ſi cert. pet. Hic intell. Iacobi uerus eſt quo ad hoc, quòd Gozas hic fuerit actor Quintilij, & gloſſ. aliter exponens non probatur, quia hic numerauit ratione officij, geſtoris, uel actoris. text. eſt in l. fi. ſuprà de inſtit. ubi inſtitor & actor, geſtor etiā dicitur, rem domini agens. Sed in alio non dixit uerum Iacob. ſcilicet, quòd quādo aliquis officialis habens officium, contrahit, etiam ſi fiat mentio officij, & in ueritate cōtrahat nomine domini, tamen niſi dominus uerbis exprimatur, ei actio non quæritur. Hoc non eſt uerum ſecundū modernos, quia certi iuris eſt, quando officialis cōtrahit nominādo ſe officialē, tunc 7
cenſetur cōtraxiſſe nomine officij: ut cum dico, Ego Zaſius ꝓcurator Titij mutuo tibi decem, iam mutuaui nomine Titij, licet eum aliter non exprimam. hoc uoluerūt Raph. Imol. & Alex. hic. text. eſt expreſſus in d. l. fin. in fin. ſuprà de inſtit. act. fa. gloſſ. in l. quacunq;. ſuprà de procurat. ubi procurator, ergo nomine procuratorio. text. in l.

ſciend

sciendũ. §.tutores.suprà qui satisd.cog. & non est necesse specificare quòd nomine domini hoc uel illud fiat. & tenet ita cõsuetudo. Quapropter si iudex habeat duas iurisditiones, ut si officialis curiæ Argentinen.haberet etiã officium archidiaconatus: si notarij scribũt, Nos Titius gerentes officium archidiaconatus, fatemur præsentib.&c. ista uerba non ponuntur causa demõstrationis, ut nihil operentur, sed causa declarationis, ut sic persona quæ coram eo comparuit, censeatur subiecta archidiaconatui, & non curiæ Argentinen. ita dicit Ioan. de Imol. se consuluisse, ut eum hic Alexan. alleg. Melius ergo & tutius est dicere, quod Gozas hic cõtraxerit nomine patroni, licet eum aliter nõ nominauerit: nec obstat uer. Superest, ut ibi dicemus. Coll. quinto, in uerb. Accepisse. quòd ex confessione facta in scriptis, probatur numeratio, ut hic est text. rotundus: nam hic aliter nõ cõstabat mille denaria numerata esse, nisi per cõfesionẽ Chrysogoni & domini sui: quamuis Ange. hic aliqua misceat contra Bar. doctr. ex Spec. in ti. de teste. §.j. uer. sed pone ei &c. sed nihil est, & Specu. loquitur alio casu: quia imò cõfessio in scriptis probat contractum. tex. in l. Publia. suprà depos. Et sic mutuũ naturale, scilicet per numerationem, satis probatur ex confessione debitoris, nisi debitor è diuerso, biennio nondum transcurso probauerit se pecuniam non recepisse, tunc enim tutus erit exceptione non numeratæ pecuniæ. l. in contractib. C. de nõ nu. pec. Vnde ex ista doctrina Bart. colligas, quòd si agam in libello ex numeratione reo facta, & sic super mutuo naturali, si aliter non probat numerationem nisi ex confessione debitoris, obtinebit, nisi probetur intra bienniũ, ut supra dixi: & sic sine dubio actor satis probauit ex debitoris cõfessione transacto biennio, secundum Raph. hic. Et quamuis Barto. uideatur sentire contrarium post gl. in l. ij. §. fi. suprà si cert. peta. ubi docuit, si actor petat pecuniã creditam & numeratam, & sic mutuum naturale, & non probat nisi per confessionẽ debitoris, & sic de mutuo ciuili, nõ obtineat, per glo. ibi: quam doctr. quidam Doct. sequũtur. Sed Salic. in l. si ex cautione. C. de nõ nu. pec. dicit eam doctr. Bart. non esse ueram, quia confessio facit saltẽ præsumptionem iuris, cui stabit iudex, nisi contrariũ appareat. per d. l. Publia. suprà depos. & dicit ibi pulchrã sententiã, Sileãt, inquit, qui scripta tantũ discurrunt, & propter frigiditatẽ stomachi contenta in eis nõ digerunt. Et hæc est ueritas. Fall. tamen hæc doctrina in duob. casibus. Primo, si actor fundet se ex confessione debitoris, ut si dicat, Peto decẽ, quia Titius debitor confessus

est

9 est se accepisse: hęc actio nõ procedit, & est inepta, quia ex confessione non oritur obligatio, sed orta obligatio probatur. d. l. Publia. suprà depos. Secundo fall. si actor fundet se ex numeratiõe facta debitori, & ita ponat capitula: testes autem inducti nihil dicant de numeratione, sed deponãt debitorem esse confessum se accepisse, tunc isti testes non probant, sed deponunt extra articulata. & ita intelligatur Spec. loco suprà alleg. & ibi Ioã. Andr. alleg. Nicol. de Materell. Alex. hic se diffundit per aliquot col. sed nos istis breuib⁹ omnia sumus complexi. Coll. sexto, in uerb. Denarios octo. cum gl. intelligit de denariis mẽstruis,

10 oritur pulchra doctr. quòd licet uerba numeralia in dubio nõ intelligantur sub multiplicata obligatione. l. stipulatio ista. §. cũ qui. suprà eo. ubi si promitto Titio decem & Semp. decẽ, intelligor de unis decẽ, & non de multiplicatis: tamen hoc fallit si materia subiecta exigat multiplicationẽ: ut, cũ promitto octo denar. nomine usurarũ, nõ intelligor de unis octo, sed de multiplicatis, quia usuræ natura est ut repetatur uel per hebdomadas, uel per menses. Per hoc egregiè fundatur intell. quod Doct. nõ tangunt, ad l. eum qui ita. §. qui ita. suprà eod. ubi promiserã decem quoad uiuam, non intelligitur de unis decem, sicut quidam uoluerunt, sed de annuis & multiplicatis, propter uerba, Quoad uiuã. Coll. septimo, in uer. Dari, quòd libertus hic uerba promissiua & obligatiua contulit in personã patroni, sicut finximus casum, cum dixerat, Promittis dare mille Quintilio? q̃d perinde est ac si diceret, Promittis Quintilio, ei dare mille? quia talia sunt subiecta, qualia ꝑmittuntur ab eorum prædicatis, ut dixi in l. stipulatio ista. §. si stipuler. post princ. & sic certum est quòd ista stipulatio non ualuit, tanquam prorsus inepta, ut per Bar. hic post prin. Contra hunc intell. pugnant asseueranter Rapha. Imol. Paul. hic, & Lud. Ro. in d. §. si stipuler. uolẽtes istã ꝑmissionẽ, Promittis decem dare Quintilio, debere *intelligi*, ut uerba obligatiuã cõferantur in ꝑsonã stipulãtis. per l. seruus. j. l. antep. infrà de stip. ser. sed nihil est, & iura hoc non ꝓbãt: imò d. l. antepe. ꝓbat cõtra eos. Sed finge, quòd uerba obligatiua in casu nostro sint collata in personam liberti qui dixerat, Promittis mihi: & uerba executiua in personam domini, ut, Promittis mihi Quintilio dare mille, an ista obligatio ualeat? Si ualeret, tũc tota nost. materia esset subuersa, quia stipulatio non esset inutilis, non haberet uitium. Bar. in d. §. si stipuler. & hic, tenuit tales obligationes ualere, si interfit stipulãtis, quod uerum est in exemplis pósitis in d. §. si stipuler. Sed an in persona procuratoris,

toris, actoris, gestoris, castaldionis, ista obligatio ualeat, nō est mediocre dubium: quia Bart. in d. §. si stipuler. Ange. & quidam alij, uoluerunt talem obligationē ualere in personā procuratoris, quasi sua intersit, qui tenetur de leui culpa. arg. l. qcquid. C. arbit. tut. Et in hāc sententiā uidetur hic inclinare Alex. licet uacillet, sed non est uerum: quia licet procurator uerba obligatiua in psonā suā cōcipiat, ut, Promittis, mihi & uerba executiua in personā domini absentis conferat, nihil agit. & ne diu fatigeris, habes tex. express. in l. cū qui. §. Iulianus. in fin. suprà de constit. pec. tex. apert. in l. pen. in fin. C. ad exhib. & hoc tenuere Bal. Ang. Raph. Pau. Rom. hic, Card. & Imol. in c. accedens. de præbend. quam materiā cum suis fallentiis, quibus motiuis Bartoli respondetur, uide in d. §. si stipuler. Conclusio ergo & doctrina tex. nost. est, quòd iste libertus actor fecit stipulationem inutilem, etiam si uerba obligatiua in suam personā contulisset, per quod cessat multa text. nost. difficultas. Coll. octauo, in uerb. Respōdi, per liberam. hoc uulgatū, quòd per liberā personam subiectam nostro iuri uerè uel putatiuè, nihil acquiritur nobis. Hæc fuit prima quæstio tex. nost. & gl. magnæ, ubi glo. dicit hanc primam quæstionem esse planam, & nihil habere dubitationis: sed certe subfuit aliqua dubitatio, & non inelegās, quia libertus uidetur subiici patrono, sicut uasallus domino, saltē ratione obsequiorum & reuerētię, ut ff. & C. de obseq. à lib. patro. præstand. Dicite quòd ista subiectio obsequialis non est tā ti momenti, ut per eam acquiratur à liberto patronis: quia acquisitio quæ fit per personam subiectam, radicatur de iure nostro in potestate patria, & dominica, quorū neutrum inuenitur

11 in liberto: sicut etiam hodie subiectio monastica acquirit monasterio. Auten. ingressi. Auten. si qua mulier. l. deo nobis. C. de episc. & cler. Et sicut libertus nō acquirit patrono, sic nec domino uasallus, sic nec ciuis ciuitati. Barto. in l. j. infrà de iur. fis. & fa. bon. tex. in l. arbiter intra certum. suprà de arbit. circa fin. tit. ubi pœna à priuatis promissa fisco, nō acqritur fisco. Sed cōtra hoc uidetur. quòd tantum debemus patriæ quantū parentib. l. ueluti. suprà de iusti. & iur. imò nos patriæ nati sumus. l. j. §. & generaliter. suprà de uent. inspi. Dic ista moraliter intelligi, & quo ad gratitudinē, non ciuiliter quo ad cōtractus. Sed nónne ciuitas uendicat ciuē? l. de iure. infrà ad munic. sicut pater filiū. l. j. §. j. suprà de rei uen. Dic. quòd ciuitas ciuem non uendicat, nec d. l. de iure, hoc dicit: bene iura incolarum uendicantur quoquo loco sint. per d. l. de iure.

Coll. nono in d. uerb. Accepisse quòd

fe.quòd quãdo in instrumento refert Notarius, debitorem accepisse pecuniam, tunc intelligitur accepisse tempore facti instrumenti, & non antè; licet uerbum Accepisse, sit præteritum plusquam perfectum, sed restringitur significatio eius iuxta tempus instrumenti: quod nisi esset, debitor non posset probare pecuniã non esse numeratam, quia semper diceret creditor, Verum est, accepit ante certos annos, & sic tolleretur exceptio pecuniæ nõ numeratę. ita hic Bar. & Ang. & facit pro instrumẽtis dotalib. cum mulier fatetur se dotem accepisse, ut intelligatur tempore contractus, instrumenti, aliàs quæreretur actio patri ad dotem repetendam: quæ tractat Bart. in l. post dotem. in j. quæst. suprà sol. mat. Alex. hic in x. col. in uer. sed iuxta. Coll. decimo, in uer. Sed quod patrono. Stipulatio alteri facta nullã parit obligationem, nec naturalem etiã, ut hic per Alex. Remitto te ad §. alteri. l. stipulatio ista. suprà eo.

Coll. undecimo, in uerb. Vt nec. quòd ei nõ potest fieri solutio, qui inutiliter ad principalẽ obligationem apponitur prout text. nost. est in hoc not. quia cõtra intentionẽ contrahentiũ ei solueretur, & actus contrahentiũ nõ operãtur ultra eorũ ꝓpositũ. l. nõ omnis. suprà si cer. pet. l. multum. C. si quis alt. uel sibi.

Duodecimo coll. in uerb. Superest. & hic latet tota difficultas, propter tex. ambiguũ: quòd sub uerbo, Ipse cõtraxit, potest intelligi patronus, uel secundũ alios, libertus. & si patronũ intelligamus, quod nos sequimur ut suprà declarauimus, tunc uerbum, Qui contraxit, refertur ad eũ, & dicitur patronus cõtraxisse, quãuis libertus eius nomine contraxerat. & secundũ hunc intell. habetis text. singularem, & menti tenendũ, quòd is qui per alium facit, seu alterius ministerio, potest simpliciter dici in dispositionib. & defendi, quòd ipsemet fecerit: nec habetur alius tex. qui hoc ita euidẽter probet. Quapropter hic tex. pugnat inuictè contra amicũ nostrum qui dixerat, quòd sub uerbo, Pastoris uel rectoris *ecclesiæ, non intelligerentur* actus gesti per uiceplebanos, quod certe non est uerũ, & ratione caret, ut aliàs diximus: nam uides quòd patronus hic dicitur simpliciter contraxisse, quod tamẽ libertus fece-
11 rat: & sic dicor uerè fecisse quo ad effectũ, quod is facit qui uicẽ meam gerit ministrando, & sub puro ministerio. facit l. & licet. suprà de cõsti. pec. ubi quod nuncius facit, censetur dominus ita fecisse, ut nuncius nihil aliud nisi nudũ ministeriũ præbeat, sicut pica. Et scimus quòd in actibus naturalibus procurator prębet nudũ ministeriũ. l. possessio. §. fin. & ibi Doct. latè, suprà de acquir. poss. Sed si quęras, cur intelligitur hic patronus, cũ suprà de

decisum uideatur patrono actionem acquisitam esse ex numeratione? Dic duplicem esse dubitādi rationē, ambas elegantes. Prima ratio fuit, quia licet uerū sit dare actionē patrono ex numeratione, si nō esset stipulatio adiecta, hoc fuerat suprà decisum: sed quia huic numerationi libertus subiecit stipulationem quæ fuit inutilis, iā poterat dubitari quomodo patronus ageret: si enim stipulatio fuisset utilis, egisset ex stipulatione, ut hic dicit tex. at quia est inutilis, & una tātum datur actio, iam uidebatur patronus excludi. Sed I.C. dādo generalem doctr. quomodo nō duæ, sed una actio ex stipulatione utili oriretur, tacitè uidetur respondisse, & sub ui remotiua decidisse, quòd hac non obstāte doctrina, patronus agat ex numeratione, cum stipulatio sit inutilis: & sic uerba in tex. nost. posita intelliguntur de utili stipulatione, & non habent locū si sit stipulatio inutilis. Secundū hūc intell. habes colligere, quòd ex doctrinis generalib. colligitur non solum responsio positiua, sed & remotiua. Habes etiam, quod
23 quando interrogatur hypotheticè, hoc est, suppositis personis certis, potest theticè, id est, generaliter responderi. Colligat hic studiosus auditor pul-
24 chram cautelam. Cum interrogatur in casu in quo se non uult intromittere, respondeat doctrinis generalib. Nuper à me quęrebatur, an Titius posset reuocare suū testamentum, ego protestabar me nihil responsurū super Titij testamento, sed dixi generaliter quid iuris esset in testamentis reuocandis. Si aliqua filia nobilis te quærat, quæ renūciauit paternæ hæreditati, si formidas progeniem potentē, dicito: Filia quæ renunciat paternę hæreditati obligatur, si iurauit. Iam dedisti responsionē remotiuam sub generali doctrina, ut quia filia non iurauit, non tenetur hac doctrina. Ita Philip. Decius consil. cxxj. cum interrogaretur an Iulius Papa posset conuocare concilium Pisanū, protestatur se nolle respondere ad casum, sed tantū uelle cōsulere de iure. Alia ratio fuit dubitādi circa patronū, quia hic in cōtractu hoc non constat, quòd numerata sit pecunia: bene Chrysogonus actor, seruus, fatetur se accepisse pecuniā, & sic in text. apparet confesio de recepto: unde poterat dubitari, quia cōtractus stipulationis sit inutilis, quòd etiam confesio inde emergens sit inutilis. Vnde hic tacitè deciditur ex d. confesione nihilominus probari numerationem factam, secundum Bar. hic in tertia opposit. in tertio intellectu. Ex quo infert Bartol. memora-
25 biliter, quòd confesio etiam in contractu inutili probat. Barto. alleg. l. iubemus. C. de sacr. san. eccles. l. j. & ij. C. si uend. pignor. agatur. & de hoc dixit Bartol.

 in

in l.decem. in fi.suprà eo. Vnde si mulier sine consensu propinquorum, quod barbari nominãt Mundualium, confiteatur se accepisse decẽ mutua, iam iste contractus est inutilis, quia contra formã statuti, nihilominus ista confessio mulieri preiudicat. Videte Angel.in l.j.C.de præscrip.
16 xxx.an. Sic ex contractu inutili sententia lata datur executioni. l.cum putarem. suprà famil.erci. Sed ibi est alia ratio, de qua in l. fideiussor. §. in omnibus. suprà mand. Facit ad nostri Consistorij mores, cum dicitur, confessa ta habere paratam executionẽ. Si quis confiteretur ex cõtractu inutili, nihilominus datur parata executio (quod menti tenendum est) nisi probaretur cõfessio esse erronea. ita Bald.in l,ij. ad fi.& l.fi. C.de execut.rei iud. Pau. & Doct.in l.fi.suprà de cõstit.pec. Bald. in rub. C. eod. qui dicit, contractum nullum non probari per confessionem erroneam. Alexã. hic se diffundit in hoc passu. Doct.in l.j.§. si quis ita.suprà eo. Coll.etiã ex hoc intellectu circa patronũ, quòd quando fit pecuniæ numeratio, & incontinenti sequitur stipulatio utilis, tũc ex stipulatione datur actio, & non ex numeratione: secus si stipulatio uel præcederet uel sequeretur ex interuallo, quod hic non tractamus, sed suus locus est in l. si certi. §. si numos. ibi Bar. per quatuor cõbinationes, & Doct. suprà si cer. pet. Et per hoc sunt nobis duæ explicitæ quęstiones in gl.mag. & tres uel quatuor paruæ gl. ad fi. quas uidete. Diximus suprà, quòd etiam tex. noster applicaretur liberto, ut quæratur, an ipse qui contraxit, scilicet libertus, habeat actionem ex numeratione: quem intel. sequi uidetur gl. in uerb. Ipse. & in uerb. Posset. licet gl. mag. in ij. quæst. uideatur retulisse tex. ad patronũ, de quo suprà diximus. Hoc intellectu responsio est facilis, quòd libertus non agat qui suo nomine nõ cõtraxit: & ad hoc tendunt doctr. generales, in uerb. Nã quoties.

Coll. Is qui numerat pecuniã nomine alieno, nõ habet ullam actionem ex eo actu numerãdi, nisi iste alius, *cuius nomine fit* numeratio, non habeat nomen ratum, nolit agere, quia tunc ex æquitate datur numeranti actio utilis, non directa. l. si absentis. C. si cert. petatur. Et sic sunt explicita difficiliora. Coll. in uer. Sequens stipulatio. quòd ea dici
17 tur interpretatio maligna, qua cõtractus irritaretur, cum ex sano intellectu ualere posit. facit l. quoties. suprà eo. Ex isto uerb. coll. satis not. accessorium nõ regulari secundum naturam principalis, quia non intelliguntur usuræ patrono stipulante, quo ad obligationẽ quæsitã, quãuis ei fuerat stipulatio facta in sorte, licet inutiliter. Sed hoc facit duplex ratio. Vna quã diximus, ne tota massa pereat. Alia, quia per-

persona extrinsecus non intelligitur nisi expressa. Hoc nouisse conueniet, quòd licet usuræ nõ sint domino stipulatæ, quo ad obligationem, tamen quo ad finem contrahentis domino pertinent. Hinc oritur alia doctr. quod licet procurator stipuletur sibi, & non procuratorio nomine, tamen contractus ad dominũ pertinebit. Hoc est quod tex. noster dicit, quòd libertus cogitur cedere obligationem usurarũ domino, uel actionẽ. & an hoc uerum sit, Alex. hic ualde latè tractat, sed transimus. Collig. ex text. licet aliquando ex ui repetitionis subintelligatur tempus uel conditio, aut qualitas alia, tamen persona sub repetitione nõ uenit. De tempore dedit gl. exẽplum in l. interdum. suprà eod. ubi tacitè uenit tempus, cũ fructus nascẽtur. Sed Bar. dicit hoc exemplum ad tex. nõ pertinere, quia ibi non est repetitio: unde dat aliud exẽplum in l. si ut proponitur. infra de fideiuss. ubi promiserat se soluturum in Italia, & fideiussor se simpliciter obligauerat, intelligitur se etiã obligasse in Italia soluere in uim repetitionis. Sic ueniunt tempus, conditio, & qualitas. Sed qualiter in sequentib. repetantur præcedentia, res est ampla, & quasi per totum ius ciuile diffusa, de qua posset iustus fieri tractatus. Bart. hic aliqua examinat, & alibi in locis uariis. Tu quantũ ad præsentia sufficit, dic tria aut

18 quatuor uerba. Primũ: Si sit una uerborũ clausura, conceptio, cõtinentia, periodus, tunc sequentia uerba annexa repetunt qualitatem priorem: ut, cũ testator legat hortos suos instructos, & domum, iam repetitur uerbum, Instructi, quia intelligimus & domum, scilicet instructam. l. Sciæ. §. Gaio. suprà de fun. instr. l. mulieri & Titio. suprà de cõd. & demon. Hæc doctrina uariis modis limitatur, ut plenè prosequitur Bar. in d. §. Gaio. quem

19 uide. Secundum uerbũ: Si sint diuersæ orationes, quarũ continentia est æquè principalis, illic sequentia non repetunt qualitates præcedentes. l. qui fundum. secundum unum intell. suprà de contrahen. empt. ubi dixerat uel promiserat emptor se admensurum esse agrũ emptum intra triginta dies, & renunciaturũ uenditori modum: hic non intelligitur, quòd renunciare debeat intra triginta dies. Et hoc dictum est uerum generaliter, nisi uerba repetitiua ponerentur in oratione sequẽti, scilicet, Hoc amplius, uel Hoc adiecto, Hoc addito, Accedente etiã eo. l. in repetendis. & ibi diffuse Bart. suprà de leg. iij. quæ doctrina etiã non procederet, si natura rei aliud suaderet, quia tunc sequẽs oratio repetit prioris qualitatẽ. casus est elegans in l. cum pater. suprà de pact. dot. ubi pater dederat dotem pro filia, & pactus est ne se uiuo dos peteretur: pòst

adiecit aliud pactum, scilicet, ne
etiã ab eo dos peteretur cõstan-
te matrimonio, intelligitur con
stãte matrimonio, scilicet, in ui
60 ta patris. Tertium uerbum: In
alternatiuis semper repetit se-
quens oratio prioris qualitatẽ,
ut, Dabis mihi equum cum pha-
leris, aut nigrum gradarium, hic
repetitur, scilicet Cum phaleris.
Claud. alleg. hic Arc. qui allega-
uit Ioan. And. & Archid. in c. ubi
periculum. de elect. li. vj. & Bar.
in l. j. suprà de reb. dub. Quar-
61 tum: In accessoriis sequẽtib. ora
tionibus repetuntur qualitates,
tempora, loca, & alia id genus,
sed nõ personę, nisi exprimãtur,
ut est hic text. eleg. facit d. l. si ut
pponitur. infrà de fideiuss. bon.
tex. in l. lecta. suprà si cer. pe. ubi
si prorogatur dies sortis, cense-
tur etiam usurarũ petitio proro
gata. Sic in casu nostro, qui do-
mino sorté stipulatur, is cense-
tur etiã uoluisse stipulari usuras:
licet ipse sibi actioné quæsiuit,
tamen ius quæsitũ debebat cedi
domino, patrono, ut sic més cõ
trahentis quę fuit in principali,
censeatur fuisse in accessoriis ea
dẽ. Ex quo habes doctr. hic per
Bart. ꝙ procurator rem aliquam
gerendo, licet non dicat Procu-
ratorio nomine, tamẽ repetitur
ista qualitas, uel censetur repeti
ta, licet tutius sit scribere rẽ ge-
stam nomine procuratorio: ex
quo quęstuariũ illud Notariorũ
genus ansam accepit multiplicã
di folia regestorũ. Et si statutũ di-
cat, Decẽ dies dari debere ei qui
citatur, & si nõ cõpareat, adhuc
bis esse citandum, repetitur tem
pus dierũ decem, ut quælibet ci
tatio habeat decem dies. Claud.
hic alleg. Bart. in l. si legatum. su
prà de ann. leg. Nõ sum ignarus
hæc omnia egere magna expla-
natione, propter iura uaria, sed
transimus, alio loco fortè dice-
tur. Quod autem diximus perso
nam non intelligi nisi exprima-
tur, facit ad casum, ut hic per
Dyn. & Bar. quia feci tecum pa-
ctum, ne alter alterum offendat
ullo modo: tu offendis fratrem
meum, certè nõ teneris de pace
rupta, quia persona extrinsecus
nõ intelligitur. facit l. si unus. §.
ante omnia. suprà de pac. Et quã
uis prætẽdi possit, me offensum
esse cum frater offenditur, cum
is dicitur offendi qui ad irã com
mouetur, Barto. in l. licitatio. §.
quod illicite. suprà de publica.
idem in l. j. suprà de his quib. ut
indig. l. quidã cum filium. suprà
de hæred. instit. tamen hoc non
obstat, quia ibi offensa capitur
largè, hic autẽ coërcetur ad per
sonam meã tantũ. Sed quid si fi-
lium meũ offendas? quid si filia
uel uxor alicuius constupretur,
an de pace rupta possit agi? Bar.
nihil clarè decidit in d. §. quod
illicite. sed in hoc inclinat quòd
nõ possit agi de rupta pace. hoc
asseuerãter defendit Alex. consi.
cxiij. in ij. part. ubi per plura hoc
probat, & sequitur Aret. in c. cũ
P. Manconella. de accusat. & nõ
ind

uideo cõtradictorẽ, quapropter contrarium decidere nõ audeo. Ego cum mica salis recipiẽdam doctr. hanc putarem, maxime in
22 filia & uxore, si constaret manifestissimè nulla iniuria hoc factũ esse, sed sola amoris cæcitate. Non enim dicitur offendi qui præter iniuriã offenditur, maxime in hoc casu. Cæterum si hoc probari nõ posset, præsumor in iniuriã offensi ista patrari, quia inimicitia facile reuertitur. l. iuris gentiũ. §. quod ferè. suprà de pact. & est tex. aper. ꝙ plus offendimur in liberis nostris quàm in propria persona. l. isti. in fi. suprà quod met. caus. & uxoris offensa ad maritum pertinet proprio iure, ac si ipse offenderetur. l. j. §. quarto uel quinto. suprà de iniur. & ita consulerem si fas esset à communib. recedere doctr. sed totũ committo iudici. Addo tibi corollam. Cum principes faciunt fœdera sese mutuò nõ offendere, uel damna terris inferre, alteruter inferendo damna, uel ciuitates confœderatas offendendo, non dicitur fregisse pacem. ita Abb. in c. j. ad fin. de postulatione prælatorum. Tantisper operatur tex. noster, quòd persona extrinsecus non intelligatur: ad quam doctrinam §. noster est ueluti apostolus in ecclesia nostra.

In l. Si pupillus. summaria.

1 *Mora non admittitur ubi nulla est petitio.*

2 *Fideiussor in eo potest obligari, in quo principalis nõ obligabatur.*

SI PVPILLVS. Dicit in summa: Cum mora pupilli nulla sit, interitus rei debitæ fideiussori non nocebit, propria mora nocebit.

Casus. Pupillus promisit mihi bouem sine tutore, & dedit te fideiussorem: petij à pupillo ut solueret, non fecit, & mortua est bos, an teneatur uel ipse uel fideiussor? certe neuter tenebitur, quia ubi nulla est petitio, ibi nulla est mora. Cæterũ si tu fideiussor interpellêris, nisi soluas, conueniri potes, & condemnari, & exigi: & si post interpellationem bos intercidat, tu teneberis. Coll. primo ex tex. quòd pupillus non potest esse in mora: quod de omni pupillo intelligas sine tutore: aliàs cum tutore quid iuris sit, uariis locis tractatur. Secundo collig. Pupillus sine tutore promittẽs, naturaliter obligatur, id est, ex æquitate naturali, si maior sit infante, uel pubertati proximus, secundum Bart. declarationẽ in l. j. in uer. Vera ergo solutio. infrà de nouat. Et ita intellige tex. nost. pupillum fuisse extra infantiæ terminos positum. hoc tractamus in tractatu Iudæorum, fortè in tertia quæstione.

Tertio coll. ex text. Pupillo naturaliter obligato accedit fideiussor, sicut hic textum habes. facit l. si quis pro eo. infrà de fideiussor. & quamuis pupillus con

conueniri non posſit ex ſola naturali obligatione, quę actioné non parit, tamen fideiuſſor conuenitur & condemnatur, & ſic uidetur fideiuſſor in plus obligari q̃ principalis, quod eſt contra §. fideiuſſores. Inſti. de fideiuſſ. Gl. hic tertia mouet hoc cōtrariū, & ſoluit: Fideiuſſor dicitur in plus obligari re, loco, tépore, uel cauſa, quorū nullum eſt hic: poteſt ergo fideiuſſor obligari efficacius quàm principalis. 4
3 Quarto coll. ex tex. Vbi nulla eſt petitio, ibi nulla eſt mora: ad quod ſemper tex. noſter alleg. facit l. nulla. infrà de reg. iur. Sed oppo. contra hoc aſſeueranter de l. nuda. C. eo. de contrah. ſtipul. ubi nulla fuit petitio in principali, quia nudū pactū, & tamen propter pœnam adiectā conſtituitur quis in mora. Gl. in uerb. Id fieri. mouet hoc cōtrarium in princ. & dupliciter ſoluit, ſed neutra eſt uera: unde dic quòd ibi ex euentu conditionis emerſit mora, in pœnali ſtipulatione euenerat conditio de facto, ut latè diximus in l. ita ſtipulatus. in ult. memb. ſuprà eod. Secūdo nō procedit hæc doctr. ubi ſubeſt debitum iuſtum & legitimum, licet ille qui interpellat pro debito, non ſit procurator, ſed negociorum geſtor, iſte poteſt interpellando conſtituere in mora, & tamé nō poſſet in iudicio petere cum mandatū nō habeat. text. in l. ſi quis ſolutioni. ſuprà de uſur. in prin. Hoc eſt quod Bart. hic ait, ibi non fuiſſe defectum in cauſa, ſed in perſona: hoc eſt, cauſa obligationis fuit legitima, licet perſona interpellās deficeret. Sed hoc ideo fit, ut defectus pſonę interpellātis nō obſtet: quia cū ſatisfaciat officio is qui negocia gerit, hoc officium tātum operatur, quòd interpellatio in mora cōſtituit.

Quinto coll. quòd fideiuſſor obligatur, ubi principalis non obligabatur, & poteſt conueniri & conſtitui in mora, & tenebitur poſt rei debitæ interitū, nec uidetur in plus obligari ut diximus. Tandé pro complemento glo. fi. uideri poſſet, quòd fideiuſſor pro pupillo non eſſet obligatus, ſicut nec p furioſo. l. ſi à reo. §. ſi à furioſo. *infrà de fideiuſſ.* ubi fideiuſſor furioſi non obligatur. Dicite breuiter, diſtiguédū eſſe inter utroſq; fideiuſſores: quia furioſi fideiuſſor nō obligatur nec naturaliter nec ciuiliter. d. §. ſi à furioſo. niſi in caſibus in quibus furioſus naturaliter obligaretur, quos proſequitur gl. in l. Marcellus. infrà de fideiuſſor. Sed pupilli fideiuſſor ideo obligatur, quia pupillus fuit naturaliter obligatus, ut ſuprà declaraui. Sic non obſtabit d. l. Marcellus. quam gl. hic examinat, ſed potius concordabit.

In l. Duo rei. ſummar.

1 *Summarij poſitio, & caſus figuratio, per* D. Zaſium. *&* nu. 2.

3 *Promittens inutiliter, nō obligatur alteri creditori ex duobus reus ſtipulanā,*

pulandi, licet in personam correi utiliter promisisset.

4 *Obligatio in re mea non ualet, si res tua coniuncta re mea subalternatiuè fuerit promissa, hocq; etiam, si tempore solutionis res mea esse cessauit.*

1 DVO REI. Summa: Adiecta res ad inutilē obligationem, non proficit solutioni.

2 Casus. Ego stipulabar decem à Titio, tu etiam ab eo Titio stipulabaris eadem decē, & sic dicimur duo rei stipulādi. Tu autem inutiliter stipulabaris ista decē à Titio, quia fortè responderat tibi interroganti ex interuallo, uel nutu, quibus casib. stipulatio uitiatur: certum est hāc stipulationem partim esse utilē ex persona mea, partim inutilē ex tua persona. Quid si iste Titius soluat te, an sit liberatus? I.C. respondet, tibi non rectè solui, quia non erat tibi obligatus nec adiectus eras solutioni, sed obligationi. Sed quid in alio casu, stipulor à te Stichum aut Pāphilū, at Stichus meus erat, quo casu ista obligatio alternatiua fuit in partē utilis, & in partē inutilis, quia rem meā nō possum stipulari. Fingite, iste Stichus cessat esse meus, interea temporis tu uis soluere Stichum, an posśis? quia iā Stichus solutionis tempore non est meus, qui erat meus tempore obligationis. I.C. decidit, hunc Stichum solui non potuisse, si maxime tempore solutionis meus esse desierat. Ratio est, quia in ista alternatiua, Stichum aut Pamphilum, ambæ res sunt iūctæ ad obligationem, ita quòd sint in obligatione, sed alternatiuè: nō sunt adiectæ ad facultatem soluendi: ergo iam non potest solui, licet cesset esse mea, quia nō consideratur facultas soluendi in istis alternatiuis obligationum, sed aptitudo obligationis, & utraq; res ad obligationem ponitur, non ad solutionē.

3 Coll. ex tex. quòd non obligatur alteri creditori ex duobus reis stipulandi, qui ꝓmiserat inutiliter, licet in personā correi utiliter promisisset. facit l. si ex duob. infrà tit. j. Secundo coll. Adiectus obligationi inutili nō potest recipere solutionem. hoc dixi in l. si stipul. §. Chrysogonus. uers. sed quod patrono, suprà eod. & sic non procedit regula qua dicitur, Si non ualet ut ago, ualeat ut ualere posśit: quæ regula nō procedit in quęrenda obligatione, ut dixi in l. j. §. si quis. suprà eod. & facit l. eū qui. ij. §. qui sibi. suprà eod.

4 Tertio coll. Si rem tuam, coniuncta re mea, sub alternatiua mihi promiseris, statim non ualet obligatio in re mea, quia res mea mihi non potest obligari. l. si rem meam. suprà eod. & procedit hæc doctrina mirabiliter, etiam si tempore solutionis hęc res mea esse cessarit. text. clarus & eleg. in l. qui decē. §. Stichū. in prin. infrà de solut. Sed cōtra hanc

hanc doctrinã ualide fa.d. §. Stichum.in fin.ubi I.C. distinguit, si res mea sit mihi promissa sub alternatione cum re altera, tunc aut res altera est perempta antequam fiat solutio, & tunc non potest solui res quæ à principio mea fuit. Si autẽ solutionis tempore ambæ res durent, ista quæ mea erat, & nunc nõ est, & altera, tũc potest solui mihi res quæ mea fuit à prin. quapropter tex. hic non uidetur procedere generaliter decidendo. Gl. fatetur hoc contrariũ, & sic tex. nostrũ temperat & distinguit, quam uide: sed glo. errat, & ab omnibus reprobatur: quia non refert siue alia res extet, siue nõ extet, quæ fuit alternatiuè adiuncta, dummodo iste Stich. à princip. meus fuit, quia nunquam potuit mihi solui. Ratio uiua est in text. quia utraq; res fuit adiecta obligationi, at res mea mihi obligari nõ poterat. Nec obstat §. Stichum. quia in fi. loqtur de generis obligatione, scilicet cũ unus ex hominibus ꝓmittitur: ista est obligatio generis subalterni, hic nullus est obligatus formaliter, id est, directò, cõdictis uerbis, sed uirtualiter omnes sunt obligati tũc, cũ unus ex eis est promissus. Sed in alternatiua est formalis, expressa obligatio, per tex. nost. quæ omnia sum latius ꝓsecutus in l. ij. §. & harũ. in conclusionibus. suprà eod. Collig. ex tex. in promissione alternatiua utili; utraq; est res in obligatione, ut iã diximus, reseruata electione. hoc facit alternatio, distinctio. Fall. hæc conclusio, si ex legis dispositione ueniat alternatiua, ut in noxæ deditione, cum iudex condemnat te ad decem, uel ut seruum dedas: nam noxæ deditio est in solutione, non in obligatione. Audiuistis in l. miles. §. decem. suprà de re iud. Secundo fall. in casu pulchro, si expresse agatur quòd altera res non obliget, ut cum tibi decem promitto pro panno, aut pannũ restituere: promitto tibi decem soluere ad festũ Martini, aut tantũ mellis, agri, pecoris, pro eo soluere: in istis alternatiuis obligationibus sola pecunia est in obligatione, *alia* autem res potest solui usq; ad *litẽ* contestatam, sed non peti, quia non est in obligatione. l. si stipulatus sim decem in melle. quã ornat Bar. uerbis festiuis, & ibi gl. in j. intell. infrà de solu. Tertio fall. in summis, in quãtitate, cũ subalternatiua maior aut minor summa promittitur: ut, Dabo tibi decẽ aut quindecim, iam minor summa tantũ erit in obligatione, nõ maior, & iniuste peteret q maiorẽ peteret. l. si ita stipulatus fuero decẽ aut quindecim. suprà eod. Hoc uerũ est si sit electio debitoris, sicut regulariter est. Si autẽ esset creditoris electio, tũc utraq; essent in obligatione. l. planè. §. penult. suprà de leg. j. quem casum Alexã. post Bartol. hic latius digerit.

SI QVIS ita stipulatus fuerit, decem, &c. Dicite duas doctr. Prima: Ad ueritatē copulatiuæ in cōditionib. requiritur utriusq; existentia, siue sub affirmatiua, siue sub negatiua ponatur cōuentio. Sub affirmatiua, ut, Dabo tibi decem si Titius factus fuerit doctor, & cōsecutus sit lecturam. Sub negatiua, Dabo tibi decem si neq; Cæsar ueniat, neq; cōuentus Augustanus procedat: necesse est utrūq; euenire antequā conuētio obliget.

Secunda doctr. Ad ueritatem disiūctiuæ in cōditionibus sufficit alterius existētia, quod pcedit uel sub affirmatiua, uel negatiua cōuentione. Sub affirmatiua, ut, Siue nauis ex Asia ueniat, siue Cæsar redierit, dabo decē, sufficit alterū extitisse. Sub negatiua, Siue fundum non dederis, siue me in iudicio non adiuueris, dabis decē: hic nisi utrūq; non fiat, obligabit conuentio. Si autem alterum eueniat, alterum non eueniat, non impedietur pœna, quia unius ueritas sufficit. Hoc est subtile, & egeret maiore examinatione, quia Angel. circa hanc doctr. subsistit. remitto te ad l. si is qui. §. cum ita. suprà de reb. dub.

IVLIANVS. Ista l. uult breuiter, si unus ex hæredib. in cōuentione nominetur, non operatur ea expreſsio quin omnes hæredes obligentur: ut si dixero, Siue ego siue Titius hæres meus te molestemus, dabimus decem. Hic licet Titius hæres sit nominatus, tamen omnes hæredes qui te molestant, tenebuntur. Hanc materiā hic latius non tractamus, quia habebitur in l. continuus. §. fi. infrà eod.

In §. Qui fundum.
summaria.

1 *Summarij & casus huius §. positio. & nu. 2.*

3 *In omni obligatione, si res fuerit facta deterior, tunc potest agi ad rem ipsam ex cōtractu, uel si sit legatum, ex testamento, ad hoc ut cōsequar omne damnū, &c.*

4 *Obligatus ad tradendum seu restituendum, non tenebitur cauere de euictione, sed liberatur nuda traditione, id quod etiam procedit in ultimis uolūtatibus & legatis.*

5 *Res debita corporalis diuidua si in parte soluatur, tunc in parte cōtingit liberatio.*

6 *Res debita cum danda est, tūc siue pars siue totū soluatur, si rei solutæ iuris aliquid desit, non liberabitur debitor.*

7 *Cautio datur officio iudicis mercenario.*

8 *Solutioni adiectus, quibus casib. censeatur adiectus ut procurator.*

§. QVI FVNDVM. Est §. solennis, pulcher, utilis, & subtilis. Summa: Si in re soluta aliquod ius deficit, adhuc peti potest.

Casum sic fingamus. Promiseras mihi uel Titio dare fundum Sempronianum, quo casu necesse erat, ut fundum meū faceres. Tu trad

Tu tradideras Titio fundũ, sed non cauisti de euictione: quæritur an dicaris satisfecisse, & sis liberatus ista solutione fundi? Respondet I.C. te non liberatũ etiã si decies millies fundum soluisses, nisi cauisses uel mihi uel Titio, cui solueras, de euictione: unde possum hũc fundum nihilominus à te petere, in eum finem, ut mihi de euictione caueas. Ratio est, quia cum solueras Titio fundũ, iam poterã fundum à Titio repetere actione mãdati, quia fortè iste Titius fuerat adiectus tanquã procurator meus: & sic cum fundũ à Titio adiecto recepi, iam mihi ius deest, scilicet euictionis. Quid autem si istũ Titiũ adieci causa donationis, utpote si dicerem, Dabis mihi aut Titio fundum, quẽ Titio donaui, & sic Titius non est adiectus solutioni ut procurator, sed in rem suam: hoc casu soluendo fundum Titio satisfecisti, & liberatus es, nec teneris cauere de euictione: Titio non, quia ei nihil ꝓmisisti: mihi non: quia fundum donaui Titio: & sicut ei Titio hoc casu non teneor de euictione, sic nec tu mihi teneberis. Coll. primo ex tex. ad euictionẽ agi posse etiã re tradita. Sed quia hic nodus incidit perplexus, ut ordine ꝓcedamus, hanc primam doctr. per quatuor cõclusiones dissoluemus. Conclusio prima. In o-
9 mni obligatiõe, siue sit rẽ dari, tradi, uel restitui, si ea res fuerit facta deterior, diminuta, seruitus aliqua imposita, uel pecus aut seruus uulneratus, tunc siue res detur, tradatur, uel restituatur ex bonæ fidei cõtractu, uel ex ultima uolũtate, potest nihilominus agi ad rem ipsam ex cõtractu, uel si sit legatũ, ex testamẽto, ad hoc ꝙ cõsequar omne damnũ, æstimationẽ & interesse. l. iij. §. reddita. suprà cõmod. fa. l. j. §. si res. suprà depos. gl. in l. eleganter. §. non solũ. ibi glo. mag. suprà de dol. Secũda cõclusio: Si ex cõtractu stricti iuris dandũ, tradendũ uel restituendum sit, tunc in casib. prædictis agitur de dolo ad damna & interesse, nisi sit de dolo malo expresse cautũ, quia tũc ex *stipulatu* agetur. d. §. *non solum. in fi.* ubi text. nota. & ibi gloss. mag. prædicta. Et in huiusmodi conclusionib. utrisq; nõ distinguimus, siue res deprauata sit debita in genere uel specie. Per hoc reprobamus glo. nost. j. ad fin. in uerb. Si autem hominẽ. Sed creditur ista pars gl. deprauata esse, quia remittit se ad d. §. nõ solũ. Per hanc conclusionẽ intelligitur l. qui sibi. §. fi. infrà de solut. ubi dicitur debitor non liberari, etiã in contractu stricti iuris, homine uulnerato ꝓsoluto: quia intelligas eum liberari à re ipsa quam soluerat, licet detritã: sed nõ liberatur ab actione de dolo. & ita intelligit eãdẽ l. qui sibi. gl. mag. ibidẽ, licet uariet, & gl. in d. §. nõ solũ. Has duas cõclusion

clusiones limitabis, quando res aliqua est exhibenda in iudicio: quia licet exhibeatur deprauata, diminuta, tamē tenebitur actione in factū propter detrimē ta.l.exhibitionis.ubi tex.no. C. ad exhib. 4 Tertia cōclusio: Obligatus ad tradendū seu restituē dum, nō tenebitur cauere de euictione, sed liberatur nuda traditione: quod etiā procedit in ult. uolūtatib. in legatis.l.si à substituto. §.fi.suprà de leg.j.&.ita intelligas l.si rem tradi.suprà eod. & quæ diximus in l.stip. non diuid.suprà eo. Fall.primo in cōtractu emptionis, in quo sufficit traditio, sed tamen cauendū est de euictione, & potest agi contra uēditorē ut caueat.l.ij. suprà de euict.l.ex empt. §.etiā. suprà de act.empt.Paul.hic, licet Rap. subsultet. Idem secundū Paul. si traditio rei sit facienda in & ex omni alia causa onerosa, quod etiā docuit Bar.in d. §.fin.in l.si à substituto. Secundo fallit, si res aliqua sit tradēda ex obligatione generis, quia de euictione cauebitur. Bart.in l.ij. §.j.suprà si cer.pet.quod tamē ibi temperauimus.facit bene tex.in d.l. si à substituto. §.hæres.suprà de leg.j.facit l.hęres seruū.suprà de euict.gl.& Doct. in l. si domus. §.de euicti.suprà de leg.j. Tertio fall. etiam in legato speciei, ubi res tradenda fuit aliena, & testator hoc sciuit, quia tūc hęres tradendo cauebit de euictione.l.cum aliquis.C.de leg.quod gl.perfectius prosequitur in d.l. si domus. §.de euictione. suprà de leg.a j. Quarta conclusio. Ad hanc conclusionem elucidādam necessario præmitto, quòd 5 si res debita corporalis diuidua in parte soluatur, tunc in parte contingit liberatio, siue sit totum integrale, ut corpora, siue totum numerale, ut quantitas. Ita intelligas l. si stipulatus. §. qui decem.infrà de solu. Et hoc modo est etiam intelligenda gl. nost.j.in uers.si autē illud quod est soluendum. Hoc pręmisso sit 6 ista quarta cōclusio: Vbi res debita sit danda, tunc siue in totū soluatur siue pars, non liberabitur debitor, si rei solutę aliqd iuris desit, puta ius euictionis, uel fortè ius ususfructus, uel aliud. ita est tex.noster.text.in l.etiam. infrà de solu. Et de usufructu habuimus l.si stip.fuero. §.j. suprà eodem.Dyn.in d. §.de euict. & Bart.hic, & agitur prima actione ad rem ipsam quasi res non sit data, ut per iura suprà dicta. Ratio est secundum Paul. quia in contractu stricti iuris non uenit cautio si non sit expressa: sed 7 non potest per se peti cautio, quia datur officio iudicis mercenario.arg.l.iiij.& ibi gloss.C. depos.ergo necessariū est, quòd res ipsa petatur: quam rationem sequitur Alexand. sed mihi non uidetur generalis, transeo tamen cum ea. In hac conclusione non distinguimus, siue res danda sit ex causa onerosa, siue

ex donatione debita, quia semper debebit caueri de euictione. & nō obstat l. Aristo. in fi. suprà de donatio. & tex. nost. in fi. ubi quādo res donata est, cessat euictio, quia uerū est si iā res fuerit donata & tradita: sed si sit ꝓmissio facta de donando, hic quandocunq; res soluitur etiā ex donatione, euictio interueniet, & solutio rei nō liberabit etiā donatorē qui promiserat, sicut magistraliter docuit gl. in d. l. Aristo. in fi. suprà de donat. & gl. in l. ij. C. de euict. & per hoc reprobatur gl. j. hic in prin. in uer. Itē hic si talis cōtractus. quæ est cōmunis opinio Dyn. & Bart. in d. §. de euictione. & Barto. hic. Et per hoc supplebis gl. hic in uer. Liberari. ex qua glos. colligis ꝙ donator statim re tradita non tenetur de euictione. quod fallit primo, si donator sciens rē alienam donet, quia tūc doli tenebitur. d. l. Aristo. in fin. suprà de donat. Secundo fall. si donator ultro ꝓmittat uel caueat de euictione. l. quoniā nec auus. C. de euict. Ad hāc gl. suppleto tertiam limitationē, scilicet, si donator incipiat à conuentione, hoc est, ꝓmittat se donare uelle. per gl. in d. l. ij. C. de euict. Et si dicas, Nónne etiam in tex. nostro fuerat promissio ex causa donationis, & tamen cessat euictio? Dic, ꝙ is qui adiecto donauerat, nihil ꝓmisit, sed ei est per reū facta promissio. Ex superiori quarta conclusione sic declarata, duo collige. Primo, ꝙ peto rem quā habeo. Secūdo peto rem ipsam, & consequor ius circa rem. Ista duo colligit glo. mag. in prin. Tu ergo aduerte ex isto secundo not. quę sit practica in §. nost. Cyn. in d. l. exhibitionis. C. ad exhib. ponit plures formas. Bart. hic ponit formā quæ obtinet. Vnde in libello petere debeo fundū qui mihi imperfecte solutus est, ad hoc ut mihi caueatur de euictione, uel ut mihi præstetur ius quod deest, & sic sentētia erit libello cōformis. & hæc est prima doctr.
8 text. nost. Secundo coll. Ille qui adiicitur solutioni, cēsetur adiectus esse, ut procurator: quod potest uerū esse in duob. casib. Primo, si hoc *actum est, id est*, si mandatū *præcesit. Secundo*, si præsens sit & patiatur se adiici. l. qui patitur. suprà mād. Cæterū præter istos duos casus iste adiectus cēsebitur negociorum gestor. l. uero. §. interdum. infrà de solu. & hic per gl. in uerb. A' Titio. Bar. hic in uer. Quæro an ab adiecto. Ex ista doctr. inferas tertio, si adiecto tanꝗ procuratori soluitur fundus, potest ab eo repeti actione mādati. Vltimo ex text. coll. si adiectus est quispiā causa donationis, nec ei nec stipulatori debetur euictio, ut à prin. diximus, quia stipulatoris nihil interesset, etiā si fundus solutus à Titio euinceretur. Hinc sumpta occasiōe Bar. pulchrè tractat hāc quęst. Vēdo tibi fundū,

quem

quem tu postea Titio donas: iste fūdus à Titio donatario per tertiū aliquem euincitur, an tu empetor possis contra me agere de euictione? Respondet Bart. post Iacob. de Aren. me emptoré tibi uenditori nō teneri de euictione, quia tua non interest, cū donatario ad nihil tenearis. Bar. alleg. gl. in l. si pro re. §. fi. suprà de euict. l. si res. eo. tit. Hanc doctr. Doct. cōmuniter recipiūt, & est no. digna: fallit tamé in duobus casibus. Primo, si tu emptor donasses fundū Titio præceptori tuo gratia remunerandi, quia tūc tua interesset, & posses contra me agere. est bon. tex. in arg. in l. idem quod. §. fi. cū duab. ll. seq. suprà mād. ubi si creditor acceptū ferat fideiussori propter remunerationé, fideiussor nihilominus habebit mandati actioné cōtra reum Secūdus casus: Si instrumentum donationis fuerit pinguius, ut, Dono tibi hūc fundū, & trāsfundo in te omne ius meū, quod mihi uel cōpetat, uel sit cōpetiturum in ipso fundo, uel occasione ipsius, & facio te procuratorem in rem tuā &c. hoc casu iure cessionis Titius aget contra me uenditorem, si fundus ab eo euincatur, licet tibi ius agendi contra me non cōpetat. d. l. si res. suprà de euict. ubi est text. & hoc est mirabile, quòd tibi Titio cessionario ceditur iu[illegible]utiliter, quod erat inutile apud cedentem: nam ius euictionis tu non habebas contra me hoc casu, & tamen cedis alteri id quod est inutile apud te. Et hoc mouerat Raph. q hoc casū cōtrapūxerat: sed nihil est, quia non est nouū quòd ius, quod apud me est inutiliter, possum alteri cedere utiliter. Bartolus in l. cum is. infrà de fideiuss. glos. in l. fi. in prin. C. de iur. dot. quod latius hic tractat Alex. Expediti de hoc §. accipiamus l. seq.

In l. Quidam cum filiū. summaria.

1 *Summarij & casus huius l. per Dn. Zasium positio. & nu. 2.*

3 *Quæstionibus plurimis propositis, si responsiones ex his quæ decisa sunt, colligantur, non ad omnes respondetur.*

4 *Pater adoptiuus qui promittit tractare ut filium, etiam iniustè exhæredando uel emancipando, non committit in stipulationem.*

5 *Emancipare qualiter sit honor.*

6 *Sæuities quemadmodum in suos est culpanda, ita in alienos coërcenda.*

7 *Verba generalia regulantur et coërcētur secundū certas qualitates.*

8 *Promittens non uelle contrauenire conuentioni, ex iusta causa contrauenire poterit.*

9 *Ciuitate alicui promittente eū tractatum fore ut ciuem, non propterea ciuis dici poterit.*

10 *Exhæredari nemo potest, nisi in eum sui hæredis qualitas cadat.*

11 *Verba, Tractare ut filium, quid importent.*

12 *Bartoli processus ad gradum doctoratus, & eius præceptores.*

QVIDAM CVM FILIVM. Hanc l. Bar. dicit esse difficilem, Paul. mirabilem, & non esse alibi. Bal. dicit eam multū esse notādā. Diuiditur in quatuor partes per Barto. hic. Prima ponit tres quæstiones. Secunda dat responsionē generalē ad primā & tertiā quæst. & per hoc patet etiam responsio secūdę quæstionis. Tertia pars respōdet ad tertiā specialius. Quarta pars ad primā respondet. Secunda ibi, Respondetur. Tertia ibi, Sed uideamus. Quarta ibi, In eo. Tertia pars potest subdiuidi in quinque particulas: quia primo mouetur quæstio, secundo colligitur tacita respōsio. Tertia quærit incidenter, quarta dat consiliū, & quinta parti. aliā decidit. Secunda ibi, Hæc enim. Tertia ibi, Quid ergo. Quarta ibi, Quare sic. Quinta ibi, Quo tamē casu. Summate secundū Bar. Qui promittit aliquem tractare ut filium, tenetur eum uel emancipare, uel instituere, aut exhæredare, de iure uel de facto: secus faciens in pœnam incidit cuicūque stipulatori. Vel breuius: Obligatus tractare aliquem ut filiū, ei non potest aliter incommodare quàm sicut patres naturales solent, ut pœnam euitet.

Casus secundū lecturam communem quā teneo. Ego tibi dederam Titium filium meum, & promiseras te uelle eum tractare tanquam filiū, & nisi faceres promisisti centū in pœnā. Quęro, tu hunc Titiū ab ædibus expulisti, uel feceras testamentū, in quo eum nec instituisti, nec exhæredasti, an sit cōmissa stipulatio ad pœnā? hęc est prima quæstio. I.C. hanc quæstionem in fi. determinat, hic autē subnectit aliā quæstionem, scilicet, an intersit, an sit differentia, si filium meum ita tibi dem, an uero alumnum meū, an cognatū alium meū ita dedero. Huic quæstioni I.C. nō respondet omnino, sed responsio colligitur ex decisione aliarū quæstionum. Quapropter I.C. tertio quærit: Quid si adoptauero tibi filium meū, & tu promiseris sub pœna eum tractare ut filium, istum autem filium adoptatū tu uel emancipasti, uel exhæredasti *iniustè*, quid ergo iuris est in istis trib. quæst? I. C. in secunda parte generaliter respōdet in utroq; casu, scilicet in primo, ubi filius non erat adoptatus: & in tertio, ubi filius erat adoptatus, potuisse utiliter interponi stipulationē pœnalem, scilicet, & si cōtra cōuentionem fiat, stipulationem committi. Ista est responsio multum generalis tantūmodo ad primā & tertiam quæstiones. Secundæ quæstioni non datur responsio, sed ex ista generali decisione sufficienter colligitur, uidelicet, si in utroq; casu stipulatio est utilis, cōsequens est quòd nō sit facienda differentia, siue filius sit, siue alumnus, uel cognatus. Hęc est secunda pars. In tertia parte

quæramus cũ Iureconsulto, an in tertio casu, cũ tibi dedi filiũ meũ in adoptionẽ, tu eum emãcipasti uel exhæredasti iniustè, an sit cõmissa stipulatio ad pœnã? I.C. in secunda particula per obliquũ respondet: nam patres naturales consueuerũt hoc facere, quia solent filios suos exhæredare aliquando uel emancipare, unde uidetur quòd non sit stipulatio cõmissa: & hoc tacitè I.C. decîdit, quia eum obseruauit ut filium, quapropter stipulatio nõ est cõmissa. Sed quod erit remedium ipso filio exhæredato? Respõdet I.C. quòd de inofficioso testamẽto conqueretur, instituet querelã inofficiosi. Sed qd si meruit exhęredari filius? dicit I.C. quòd tũc filius hoc remedio carebit. Dicas ergo mihi Paule, quo pacto debeat prouideri, ut nõ fiat exhæredatio talis, qualem iã sensimus? & ista est quarta particula istius tertię partis. I.C. respõdet stipulationẽ sic esse concipiendã, Do tibi filiũ meũ in adoptionẽ, & promittis sub pœna, quòd nolis eum exhæredare uel emancipare? intellige, iniustè, ut in declarationibus dicetur, iam omnia sunt prouisa: quia si pater adoptiuus filiũ exhæredet, cõmittetur stipulatio, quæ non cõmitteretur si promisisset tractare eum ut filium. Sed fingamus quòd pater adoptiuus hoc casu filiũ exhęredasset, puta iniustè, iste autem filius successisset suo patri naturali mortuo tanquam hęres, qui filius pergit agere de inofficioso contra patrẽ adoptiuũ, quod poterat de iure Digest. & fingamus quòd iste filius succumbat in querela, fortè iniuria iudicis, an à patre adoptiuo posit pœnam petere ex stipulatione paterna, tanquã hæres patris sui, quòd eum iniustè exhæredauerit, & quòd contra conuentionẽ fecerit? I.C. respondet pœnã esse cõmissam, & peti posse per filium tanquã hęredem patris naturalis sui, non obstante quòd uictus fuerat in querela inofficiosi, quia secundũ intellectũ Doct. fuit iniustè uictus. Nã si adoptiuus hunc filiũ iustè exhæredasset, iam non erat cõmissa stipulatio. & hunc intel. extorquet ineuitata necessitas. Subdit præterea I.C. nõ esse mirum si filius tanquã hæres patris naturalis, etiam uictus in querela cõtra adoptiuum, pœnã petat: nam pater naturalis huius filij si uiueret, pœnã petere posset etiam filio uicto in querela. Hæc est tertia pars cum quinq; particulis. Quid autem dicis Iurisconsulte ad primã quæst. quã adhuc nõ dissoluisti, scilicet in eo qui promisit tractare ut filiũ, & non adoptauerat? I.C. respondet se non posse perspicere quẽ intellectum habeant hæc uerba, Si iste pater non adoptiuus, sed receptitius, fictitius, assumptus, exhęredet uel emancipet filium fictitium, receptitium: nam ista sunt inepta, exhæredare, emancipa

cipare, quo ad talem assumptũ patrem. Iste filius est extraneus qui promittitur tractari ut filius, in nulla potestate patris: ergo superuacuũ est dicere uel quòd exhęredet, uel quòd emancipet. In quem hęredis qualitas nõ cadit, in eum non cadit exhæredatio. Qui nõ est sub patris potestate, nõ potest emancipari. I.C. tamẽ cõcludit, quòd si iste assumptus pater expellat receptitiũ domo, uel cum prætereat in suo testamento, iam esse cõmissam stipulationem, licet si exhæredasset, superuacuè exhæredasset, & sic necesse est aliquid fieri nudo nomine, umbroso & impertinenti, ut euitetur pœna.

In hoc text. quatuor faciam. Primo colligam textualia quædam. Secundo tractabo materiã patris adoptiui. Tertio materiã patris assumpti. Quarto quædã ad utrosq; pertinentia. Circa primũ coll. à principio text. nostri, quòd non est nouũ in iure,
3 plurib. propositis quæstionibus non ad omnes responderi, dum tamen responsiones ex his quæ decisa sunt, colligantur. sic in l. si aliquam rem. suprà de acquir. poss. & sæpe in iure nostro. Secundo coll. quòd prima responsio I.C. nimis est extẽta, & quasi superuacanea, satisfaciens quęstioni, & non quærenti. hoc est quod gl. dixit in uerb. Cõmittetur. quòd hæc responsio pateat lippis & tõsorib. quod prouerbiũ est tenendum tanquã legale. Sed certe ista responsio I.C. non est superuacanea, quia ex ea colligitur decisio ad secundam quęstionem, ubi quęrebatur, an intersit filius detur uel alumnus aut cognatus: uult enim tacitè I.C. non interesse. De filio non est dubiũ. In alumno uel cognato ideo recipitur, quia habemus ad eos aliquam affectionem, & prudentib. placuit rationem affectionis habere posse. l. cum seruus extero. suprà mand. ubi hoc ad principium dicitur, & ita declarat gl. tex. nost. in d. uerbo Cõmittetur. Sed in eo quod gl. putat nostra interesse ratione affectionis, in hoc communiter reprobatur quo ad casum nost. qa licet in contractib. *bonæ fidei* habeatur ratio *affectiõis, ut d. l.* cũ seru⁹. tamẽ in cõtractu stricti iuris nõ curatur affectio. per bo. tex. ĩ l. fideiussoris. suprà de pac. Dic ergo melius ex Bar. hic, ꝙ siue sit filius, siue alumnus aut cognati, aut qlibet alius, qcũq; sit ille, possumus eos aliis dare tractandos ut filios, & super eo stipulari subiecta pœna. Nec obstat l. stipulat. ista. § alteri. suprà eo. quia in stipulatiõibus pœnalibus nõ inspicitur an nostra intersit, ut ibidem dicit. text. quare subiicitur pœna ex consilio I.C. in d. § alteri. Tertio coll. ex tex. in uerb. Patrio iure. quòd ibi ius capitur pro quadam facultate quæ est facti, non iuris. Sic Lucanus: Iusq; datum sceleri. & ita intelligo diffinitionem seruitu

seruitutum, cum dicitur, Iter est ius eundi, ut alibi docuimus. Quarto coll. in uerb. Nō prospicio. quomodo I.C. in sese alternet, quod prudentiæ est in rebus grauib. Et ad fin. text. coll. satis nodosam ambiguitatem, cum uerba finalia uariè intelligantur à glossatoribus: ut in gl. mag. quod non erat necesse, cū text. sit apertus: quapropter eandem gl. non morabimur. Tu sic text. intelligas. Cum adoptiuus exhæredando non faciat contra uerba stipulationis, utitur enim iure patrio: certe alius pater, scilicet assumptus uel umbratilis, qui hoc non facit, id est, non utitur patrio iure, quia non exhęredat, sed expellit filium domo, iste dicitur cōmisisse in stipulationem, licet patrio iure superuacuò utatur, cum in eo sit res inepta, exhæredare scilicet. De patre adoptiuo subiiciemus doctrin. aliquas. Prima: Is qui adoptat, potest se obligare ad tractandū eum quem assumit ut filium. & in hoc text. nost est not. dig. Hoc tamen caue, quia non posset se obligare ad adoptādū. per tex. eleg. in l. uxorē. § hęres. in fin. & ibi glo. suprà de leg. iij.

4 Secūda doct. Pater adoptiuus qui promittit tractare ut filium, etiā iniustè exhæredando uel emancipando non cōmittit in stipulationem, quanto minus si iustè eum exhæredasset uel emancipasset. Illic tamen, id est, superiori casu, filius aget querela inofficiosi: hic uero, id est, in casu posteriori, si iustè fuit filius exhæredatus, nō aget, carebit hoc remedio. Nouisse tamen conueniet, quòd licet filius adoptiuus iniustè exhæredatus secundum tempora Digest. poterat mouere inofficiosi querelam, hodie de iure C. hoc non posset, nisi auus maternus uel similis eū adoptasset: quod latius docet Imp. in l. cum in adoptiuis. C. de adopti. & gl. hic in uerb. De inofficioso. Coll. ex hac secunda doctrina, quòd filij possunt inuiti emancipari: quod fortè etiā procederet de iure Digest. sed hodie hoc non liceret filio nolente. in Auten. quibus mod. nat. ef. fi. sui. § generaliter. nisi ex causa iusta, quod cōmuniter tenetur, quicquid dicat glo. in d. l. nec auus. C. de emancip. lib. Sed nónne honor est emancipare? l. filio. suprà ut leg. no. ca. l. cum oportet. C. de bon. quæ lib. & habuimus in l. utrum turpem. suprà eo

5 dē. Dic quòd sit honor quo ad hoc ut soluatur potestas patria, sed in aliis est onus, maxime in adoptiuo, quia tunc non succedet patri adoptiuo, nihil ab eo habebit. d. l. cum in adoptiuis. § sed si quidem. Quomodo possunt ista fieri, ut qui iniustè exhæredat, non dicatur incidisse in pœnam? nam facit contra officium patris, imò non dicetur pater, sed insanus. l. j. suprà de in offi. testam. Præterea non inspicimus quod communiter fit,

quod facere solent patres, sed quod debent facere, quod patré deceat. gl. eleg. in l. Iulianus. §. quod dicitur. suprà de inoff. test. ubi nõ inspicitur quid soleat facere pater, sed quid debeat solere. glos. in l. inter omnes. §. recte. suprà de fur. ubi non inspicitur quid credat iste qui se uult excusare à furto, sed quid debeat probabiliter credere. facit tex. in l. iij. §. j. suprà de aliment. leg. cum simul. Vnde necesse uidetur fateri, quòd pater adoptiuus iniustè exhęredando nõ tractet ut filium, cum etiam suũ naturalem filium non tractet ex paterna pietate, sic faciẽdo. & hoc mouit Paul. hic ꝙ diceret, hãc l. uideri nec bonam nec æquã, & debuisse per I. C. aliter distingui: dicit tamen quòd nõ posimus à tex. recedere, & in hoc residet. Sed hoc est graue piaculũ, quia si id uerum esset, tunc non diceretur lex, sed potius tyrannis: & sic uidetur Paulus os in cœlũ posuisse. Tu igitur defende subtiliter I. C. quia aliquãdo citra conuentionem loquimur de actibus hominum, & tunc uera est doctrina qua dicitur, non inspiciendum quid fiat, sed quid fieri debeat, & ita procedunt iura per Paul. alleg. Aliquando loquimur ex cõuentione, contractu, uinculo, cõtrahentiũ obligatione, tunc si clara uerba fuerint, ita ꝙ clarus cõsensus ex uerbis elicitur, tũc non receditur à uerbis: id quod sonant uerba, hoc ligabit cõuentio: quia contractus ex cõuentione legẽ accipiunt. l. j. §. si conuenerit. suprà depos. unde qui seruat legẽ contractus, non potest dici contrauentor, nec potest dici quòd in pœnã incidat, & de hoc est text. hic satis mirabilis. Vnde qui promittit tractare ut filium, si hoc seruat quo ad corticem uerborum, si eũ ut filios suos proprios bene uel male tractet, dicitur cõtractui paruisse: unde sibi imputet pars altera, quæ non habuit conditionem contrahentis notam. l. qui cum alio contrahit. infrà de reg. iur. Quapropter si pater sit impius in proprios filios, potest impune esse impius etiã in filium assumptũ: & licet hoc sit simpliciter iniquum, tamen quo ad legem contractus æquũ est. facit tex. eleg. quẽ mirum est non peruidisse Paul. in l. si constãte. §. si maritus. suprà sol. mat. ubi si maritus in proprios cõsueuit sæuire seruos, certe si in seruos dotales sæuiat, excusatur à dolo. fac. optime tex. in l. etiã. §. j. suprà solu. mat. Hæc resolutio est no. ad dominos temporales, ad ciuitates. Si aliquis recipitur pro ciue, id est, ut tractetur ut ciuis: uel pro subdito, id est, ut tractetur tanquam alij subditi, certe qualitercunq; iste assumptus prematur, oneretur, in eum sæuiatur, dum in proprios ita fiat, non est uiolata cõuentio: quod tamen habebit temperamẽtum infrà in ultimo puncto. Hoc tamen

men credo, ꝙ talis superior qui ita sęuit uel in suos, uel in assumptos, posit per suum superiorē
6 coërceri ut moderatè utatur manu sua, argu. d. §. si maritus. ubi sicut sæuities in suos est culpanda, ita in alienos coërcēda. & facit bon. text. in l. si cum dotē. §. si autem in sæuissimo. ad fin. suprà sol. mat. & qualiter dominus qui in subditos sæuit, coërceri posit, alio loco dicemus. Tertia doctr. Pater adoptiuus licet promittēdo tractare ut filium, posit secūdum illa tempora iniustè exhæredare, si tamē promiserit non exhæredare uel emancipare sub pœna, tūc iniustè exhæredando committeret in pœnā. Posset tamen eum iustè exhęredare, non obstante hoc pacto, nam aliàs esset depactio, nō pactio: esset enim turpis promissio quæ incitaret filiū ad delinquendum. l. conuenire. suprà de pact. dot. & glos. in uerb. Quare sic. Ex ista doctr. primo inferas, quòd securius est promittere nō exhæredare, quàm tracta-
7 re ut filiū. Secundo, ꝙ uerba generalia regulantur & coërcētur ad qualitates certas, quod est satis mirabile, sed hoc recipitur ne oriatur absurditas. Cū enim hic generaliter & simpliciter ꝓmittitur nō exhæredare, intelligitur scilicet iniustè. Tertio inferas, ꝙ uerba sequētia referuntur non ad proxima, sed ad superiora. Nā iste uers. Quare sic &c. nō respicit pręcedentē uersiculum, scilicet, Quid ergo: sed respicit superiorē uersiculū, scilicet, Igitur non aliter, ut hic per gl. in d. uers. Quare sic. Quartò notabi-
8 liter inferas, quòd qui promittit non contrauenire compromisso uel conuentioni, potest ex iusta causa contrauenire, & reducere arbitriū ad bonum uirum. Dyn. in regula, Scienti. de regu. iur. lib. vj. facit l. fi. suprà qui satisd. cog. Doct. in c. quintauallis. de iureiur. quæ est materia diffusa, de qua nunq̄ satis potest disputari. Ex ṗdictis dicit hic Bart. ꝙ si promitto te & tuum castrū defendere cōtra quencūq;, certe si exercitus aliq̄s te molestet, quia deliquisti, nō cogor te defendere, quia subintelligitur ꝙ debeam te iustè defendere. Circa hanc tertiam doctr. aduerte, quòd si pater adoptiuus simpliciter promisisset tractare ut filium, & eum iniustè exhæredaret, quāuis olim de iure Digest. non incidisset in pœnam, hodie tamen incideret de iure nouissimo, si exhæredaret, non inserta causa exhæredationis, quia tūc testamentū suū esset nullum, nō solum inofficiosum: & sicut nō liceret in filio proprio secūdum hodierna iura sic exhæredare, ita nec posset in filio adoptato. Auten. nō licet. C. de lib. præte. & notabiliter hic Bar. in fi. Quapropter non uidetur hodierno tēpore differentia, siue promittas tractare ut filiū, siue promittas non exhæredare, utrobique

enim pœnã incidis iniustè exhæredando. Cæterũ si causa inserta exhæredares, licet hæc causa non ꝓbaretur per hęredes suos, non incideres in pœnã, quia sufficit seruasse formã hodierni iuris etiam si probatio deficiat. & hunc salem apponas ad totã tertiam doctr. Sed prædictæ doctrinæ obstat ualidè cũ dico, ꝙ pater adoptiuus promittendo nõ exhæredare, intelligitur de iniusta exhęredatione, non de iusta: cõtra hoc uidetur pugnare tex. nost. qui pręsupponit filiũ agentem querela inofficiosi, hoc casu per sententiã succubuisse, ergo fuit iustè exhæredatus, quia pro sententia iudicis præsumitur, per iura uulg. Difficile est hoc, sed cogimur dicere etiã inuitis dentibus, quòd filius adoptiuus fuerit uel per iudicis iniuriam uictus, uel per eius ignorãtiam, uel quia fuit exclusus tempore quinquẽnij, aut aliqua alia exceptione, secundum Bart. hic & Doct. communiter, quæ diuinatio recipitur propter necessitatem, ut in casu dixi. Sed obstat textui nost. adhuc ualde urgenter: Iste pater adoptiuus promittendo non exhæredare, uidetur promittere pœnam si filium adoptiuum nõ instituat: at ista est promissio turpis in quencũque angulum te uertas, per l. stipulatio hoc modo. suprà eo. ubi non potest promitti pœna ut me uel illum heredẽ facias. Gl. hic mag. in fi. soluit frigidè, dicens, quòd promissio pœnæ sit turpis, cum promitto pœnã si illum non instituam: sed nõ sit promissio turpis, cũ promisero pœnam si eum exhæredauero: & tamẽ dicit gl. quòd utraq; æquiualeant. & sic transit gl. parũ bene fricto hoc capite. Bar. quædam hic comminiscitur, partim obscura, partim nõ releuantia. Ego subsisto, & si liceret euadere, dicerem quòd in casu nostro non ꝓcedit d. l. stipulatio hoc modo. suprà eo. Primo, quia tractatus præambulus excusat hanc promissionẽ: nam fuerat tibi filius datus in adoptionẽ, meritum erat ut eũ iniustè non exhæredares. Secundo, quia scimus ꝙ potest per pœnã prouideri ne male facias. l. à Titio. §. mulier. suprà eod. quapropter probabile est quòd d. l. stip. hoc modo. loquatur in extraneo, ubi nulla probabilis causa præcesserat eius instituẽdi: quæ si uera sunt, sicut ego recipio donec inueniã meliora, erit noua & notabilis limitatio ad d. l. stipul. hoc modo. suprà eodem.

Quarta doctr. Si pater qui promisit sub pœna non exhæredare, exhæredet iniustè, potest filius de inofficioso conqueri, & nihilominus pater ad pœnam agetimò si filius adoptiuus sit hęres patris sui naturalis, iste posset ad utrũq; agere, & sic bis idẽ consequi uideretur, contra l. bona fides. infrà de reg. iur. Nec obstat hoc loco l. maximũ uitium. circa med. C. de lib. præte. Instit.

de

de inoff.testa. §.cum autem. ubi ad querelam inofficiosi nemo uenire potest, qui alio præsidio est munitus. Sed dic illa non obstare, qa filius diuerso iure utrũque cõsequitur: nam pœnam ex conuentione cõsequitur: & testamentũ rumpet, quia pater cõtra pietatẽ fecit. Vide gl.in uer. Si patri. Sed quomodo possunt hæc recipi cũ filius sit uictus in querela? Dato quòd per iniuriã iudicis uictus sit, tamen nõ posset dicere sententiã iniustã à qua nõ appellauit, per ea quæ dixi in l. qui Romæ. §. duo fratres. suprà eo. Dic secundũ Bar. & Paul. quòd materia §.duo fratres. intelligitur, quando ille idem qui ad pœnam conuenitur, eodem iure uult dicere sententiam iniustam. Sed hic aliud est, quia filius ad pœnam agit non ut filius patris adoptiui, sed ut hæres patris sui naturalis: & sic sententia contra eum ut adoptiuum lata, ei ut hæredi patris nõ nocebit, si probauerit eam iniustã, quia res inter alios acta, aliis non præiudicat. Iste est pater adoptiuus. Recipio patrem assumptũ, qui promisit tractare ut filium, & non adoptauit: in quo patre pono has doctrinas. Prima: Assumptus pater qui promisit aliquem ut filium tractare, per hoc nec pater dicetur ullo modo, nec iste assumptus filius dicetur: de quo text. nost. in fi. est no. ibi, Res in extraneo ineptas. Nominatur enim iste pater extraneus, licet obligetur promissione facta ad ea quę sequũtur. & hoc est multum notandũ pro morib. nostris Germanis, quib. quotidie ita filij assumuntur. Ex qua doctrina

9 infero, si ciuitas ꝓmittit nos tractare ut ciues, non tamen propterea dicimur ciues. Bart. in l. si maritus. infrà de adult. Bal. in Auten. habita. C. ne fil. pro pat. Secũda doctr. Is qui promittit tractare ut filium, licet emancipationis uel exhæredationis qualitas in eum non cadat, ut hic in tex. tamen si de facto filium exhæredet uel emancipet, secundum iura Digest. non incidit in pœnam, quia facit quod patres solent, licet superuacuò faciat: est enim res inepta extraneũ exhæredare. Coll. ex ista doctr.

10 quòd nemo exhæredari potest nisi in eum cadat qualitas sui hæredis. Sed cõtra hoc arguitur de l. pater testamẽto. suprà de hære. insti. ubi exhęredatur hæres extraneus, qui non est suus hæres. Dic ꝙ ibi extraneus instituebatur, quo præsupposito exhæredari potest. Sed nonne emãcipatus exhæredatur, qui etiã extraneus est, nõ suus hæres? l. iij. §. si emãcipatus. suprà de lib. & posthu. Dic ꝙ in eo est umbra quædam hęredis, quia est filius, licet sit emancipatus, ut hic per Bart.

Secundo collig. ex ista doctr. ꝙ sufficit aliquid de facto inutiliter & impertinentet fieri, ut pœna euitetur, de quo latius in l. continuus. §. cum quis. infrà eo.

eo. Sed opponas istā stipulationem esse impossibilē, Promittis non exhæredare, cum exhæredatio non cadat in patrem assumptum, ut diximus in l. si homo mortuus. suprà eod. Dic ꝙ tex. ibidem loquitur de simplici & pura impossibilitate, ut, promittere hominē mortuū: hic autem impossibilitas potest suppleri saltem de facto. Vel dic aliter, ut hic per Bart. ad quē te remitto. Accipiamus quartum, quærētes quid importēt ista uer
11 ba, Tractare ut filiū. Dic quòd pater uel adoptiuus uel assumptus debet alere talē assumptū, nec domo expellere, nec posset dotem uxoris suæ retinere, etiā si uellet ei extra domū alimenta pręstare, nisi iudicis arbitrio, ex causis, fortè pro pace familię & domus, uel si nouerca esset intractabilis. argu. l. æquissimū. suprà de usufr. l. si conuenerit. suprà pro soc. Angel. & Raph. hic. Nec filius posset stare extra domum & petere alimēta, si pater assumptus esset paratus sustinere onera matrimonij in filio assumpto, secundū Paul. hic. Item iste pater assumptus debet filiū susceptum uestire decēter, disciplinæ seu artificio alicui applicare, sumptus in studio ministrare, si facultas suppetat, quamuis non ita splendidè faciat sicut in propriis filiis. Bart. alleg. l. si quis a liberis. §. si uel parens. suprà de alen. lib. quia satis tractat eum, ut filiū: nā posset filios proprios non splēdidè tractare, si uellet, & hoc importāt uerba, Tractabis Titiū, ut filiū tuum: quia si non tantū faciat, quantum filio proprio, satisfacit cōuentioni. Secus si pmitteret se tractare Titiū ut alios suos filios, nā quicquid impendit aliis filiis, hoc etiam tenebitur Titio impēdere, quia dictio, Alius, implicat, includit. Hoc utile est secundum Bar. & Paul. hic ad ciuitates, dominos, si suscipiūt aliquē tractare, ut ciuem, propriū, etiā si imponerent ei onera quæ ciuibus nō imponuntur, tamen imponi possent, iam satis dicitur tractari ut ciuis. quod Bar. hic in fi. eleganter applicat usurario Iudęo, qui susceptus fuerat tractandus ut ciuis: ciuitas fecit contra eum statutū ꝙ intra duos annos usuras non exigeret: hoc fieri poterat, quia etiā contra proprios ciues talia ualuissent statuta. Secus esset si promisissent tractare eū, ut alios ciues. Sed qd si iste pater assumptus nihil relinquit bonorum filio suscepto? Dic referre an faciat testamentū, uel intestatus moriatur. Si facit testamentum, tunc si nō instituit uel exhæredat hunc susceptū, dicitur contrauenisse cōuentioni, quia hoc etiā locum haberet in filiis propriis: sed sufficit eū in modico aliquo instituisse, hoc enim posset in filio pprio facere: sed differēs erit effectus, quia proprius filius in modico institutus habebit actionē ad legitimā, sci

licet

licet tertiã tertiæ, & nõ in plus. l. omni modo. C. de inoff. testa. sed filius susceptus in nihilũ aget, cum suppletio legitimæ sit tantũ naturaliũ filiorũ. Aut non fecit testamentũ, & tũc refert an pater sit adoptiuus, uel simpliciter assumptus. Si est adoptiuus, tũc quia filius adoptiuus succedit cũ aliis liberis legitimis, certe iste pater nõ cõtrafecit cõuẽtioni. Sed in patre assumpto aliud est, quia filius susceptus nõ succedit ab intestato, quapropter diceretur cõmitti pœna contra hęredes patris assumpti, quia non tractauit ut filiũ. Sed in casu quo patres testamẽtum fecerunt, in quo filij erant pręteriti, ut suprà dixi, an statim cõmittatur pœna? Certe nõ, quia testamenta reuocari possunt, & uoluntas est ambulatoria usque in punctum mortis. l. iiij. suprà de adi. leg. unde pœna ab hæredib. petetur, nõ à testatore. Paul. hic, qui l. illam satis ornauit. Tandem pro cõplemento, Bar. tanquam pius discipulus honestam
12 facit mẽtionem præceptoris sui Petri de Asisio, à quo est edoctus prima elementa linguæ Latinæ, de quo Petro quoties Bar. meminit, cordis oculus lachrymatur, ut ipse dicit: nam profitetur sub eius fide & uigilijs tantũ se ꝑfecisse in grãmatica, ut anno decimotertio audierit iura ciuilia sub Cyno Perusij, & anno xx. repetierit, disputauerit sub Iacobo Butrig. Bononię, postea anno xxj. doctorem induerit. Is Petrus cõstruxit domũ pietatis, in qua alerentur filij expositi, & aliàs inopes, quos tradidit multis diuitibus tractãdos ut filios. Cõmẽdemus ergo Bart. nomine gratitudinis in suũ præceptorẽ, nã ingratitudo est uẽtus urens, res perẽptoria, hostis salutis, inimica gratiæ, secũdum Bern. id quod pulchrè Hiero. prosequitur in Malachia, & uulgato c. reuertimini. xvj. quęst. j. ubi dicit, eos qui sunt eruditi à præceptoribus, si sint ingrati, & sciẽtiam eis uendicauerint, perpetua laboraturos penuria.

In §. Filiusfamilias. summaria.

1 *Summarij & casus huius §. positio. & nu. 2.*
3 *Conditio potestatiua quomodo & quando retrahatur, uel non.*

§. FILIUSFAMILIAS.

1 Summa: Stipulatio sub potestatiua cõditione non trahitur retro quo ad acquisitionem.

2 Casus. Filiusfamiliàs stipulatus fuerat à te ꝗ esses fideiussor in eam pecuniam quã crederet Titio. Iste filius postquã factus est sui iuris, credidit Titio pecuniam, an fideiussor sit patri obligatus? quia stipulatio fuit facta dum filius fuit in potestate patris, & sic uidetur trahi retro, ut patri ius illud acquiratur. I. C. respõdet fideiussorem patri in nihilo esse obligatum, sed filio: ut præsens status inspiciatur, non tẽpus stipulationis. Circa hũc

§. nihil

§.nihil morabimur, quia omnia habita sunt in l.si fili*.suprà eo. Addo tamen unum pulchrũ.Cũ quæritur, an conditio potestatiua trahatur retro, habetis gl.in Clem.j.de conceff.præbẽ.quam Paul.hic cõmendat, dicit eã melius loqui quàm ullam aliam gl. etiã iuris ciuilis, utpote per quã declarẽtur leges ciuiles. Distingue ergo, an conditio potestatiua pẽdeat nõ solum ex arbitrio stipulatoris, sed etiã ex arbitrio promissoris, quia tunc conditio quandocunq; eueniat, non trahitur retro: sicut est in proposito.Si credidero tibi, hæc conditio pendet ex arbitrio stipulatoris, & etiã ex potestate promissoris, scilicet accipiendi pecuniam si uelit.l. pecuniã. suprà si cert.pet. Quapropter si promittas & obliges mihi fundum tuũ pignori, si tibi pecuniam credidero: & antequã tibi credã, hũc fundum alteri obligas, & ego postea tibi credidero, iam secundus erit potior in pignore, quia conditio non trahitur retro.Cęterum si conditio potestatiua pendeat ex sola potestate stipulatoris, ut, Promitto tibi decem sub pignore fundi mei si ascenderis capitolium: si hunc fundum postea obligem alteri pendente cõditione antequã ascẽdas, & postea ascẽderis, cõditioni parueris, tunc tu potior eris, quia conditio retro trahetur. & sic intelligas l.potior.l.qui balneũ.& l.fi. supra qui pot.in pig. uel hypo. habe.Ista sunt seruanda, quia Legistis incognita.

In l.Si sic stipulatus sum.

summaria.

1 *Textus diuisio, summarium, & casus figuratio.& nu.2.& 3.*

4 *Argumentum affectionis ad uiolentiam, quando sumatur.*

5 *Stipulatio semel cõmissa ad rem ipsam, q̃ principaliter est in obligatione, amplius nõ cõmittitur.*

6 *Stipulatio quæ respicit interesse, toties cõmittitur quoties interest, idq; quando natura contractus multiplicat interesse.*

7 *Stipulatio ad pœnam semel tãtum committitur.*

8 *Stipulationes facti quæ, & quomodo transeant ad hæredes certis commonstratur casibus.*

SI SIC STIPVLATVS SVM. Ista l.est scrupulosa, & in fin.male feriata. Periculum ut uel sit inuersa, uel non pura. Pro eius intellectu gl.mag.in fin.sudat. Cæterum materiam habet 1 pulchram.Diuiditur in quatuor partes. Prima ponit casum, secunda rationem, tertia rationẽ rationis, quarta arguit ab absurdo. Quintã partem ideo nõ pono, quia de intell.dubitatur. Secunda ibi, Nam ex ipsius. Tertia ibi, Nam sicut. Quarta ibi, Aut si 2 sic. Summa: Stipulatio habens factum iterabile, non consumitur ex primo facto.

3 Casus. Cum tu mihi cõcessisses facultatẽ eundi per fundum tuũ, promiseras inter alia, neq; per te neq; per hæredẽ tuũ fieri mihi

mihi neq; uim neq; molestiam, sicut assolet in talibus conuentionibus. Tu feceras mihi uim, quia fortè depuleras me ire uolentem, quo nomine ago contra te ad interesse, quod iam sum consecutus. Te moriente hæres tuus etiam me expulerat, uim fecerat, cõtra quem similiter ago ad interesse, quia mihi est facta 4 uiolentia. Iste contendit se non obligari in aliquo, quia cum semel sim interesse à defuncto cõsecutus, qui uim fecerat, prætendit iam stipulationẽ extinctam esse, nam stipulatio non potest plus quàm semel cõmitti. allegabat hæres tuus l. uenditor. suprà de hæred. uẽd. I.C. aditus respõdet, in ista stipulatione quam proposuimus, uim etiã hæredis uenire, si hæres uim faciat: nam sicut factum hæredis includitur in facto promissoris principalis partis, sic etiam de ui est sentiẽdum hæredis, ut sicut promissoris uim hæc stipulatio cõplectitur, ita & uim hæredis complecti: quãuis posset dici, quòd in hac stipulatione, quam proposuimus, tantũmodo ueniat uiolentia, quã promissor exhibuit: hoc enim uerba stipulationis sonant, ut uidelicet ita sit actum, & actum esse intelligatur, quasi cõsumpta sit stipulatio per unicam uim exhibitam. sed I.C. dicit hoc nõ esse uerum. Et iste est unus intell. tex. nost. Vel secundum aliũ intell. si qui prætenderent ꝙ hæc stipulatio cõplecteretur tantũmodo unã uim, hoc non est uerum, quia est factum iterabile, nisi sit in contrariũ actum, quod ex una ui cõsumatur stipulatio. & secundũ hunc intell. uerba tex. essent transponenda, huncq; intellectũ Doct. cõmuniter sequũtur. Coll. ex text. quod in summa dixi. Secundo coll. argumẽtum. à factis promissis ad uiolentiã: quia sicut hæres tenetur ex facto ꝓmisso per principalẽ, ita hæres tenetur ex uiolẽtia cõmissa per principalẽ. Hoc nõ est perpetuũ, nisi in factis iterabilib. quę recipiũt iterationem, tũc arg. à factis ad uiolentiam potest sumi. Tertio coll. ex tex. in fi. uarios intel 5 lectus: quia aliqui intelligũt stipulationẽ propositã non consumi ex una uiolentia, nisi in contrarium expresse sit actum: & sic trãspositis uerbis finalibus text. nost. sensum eliciunt. ita Bart. & Bald. & Paul. Ex quo intell. coll. notabiliter, ꝙ inter partes potest conueniri ut facta iterabilia non sint iterabilia, quod est satis mirabile, scilicet ꝙ ista uerba, Neq; per te neq; per hæredẽ tuum uim fieri, ad unã uim tantum pertineant, & ex una ui cõsumantur, contra naturam uerborum contractus: & sic nõ est mirum si contractus legem capiunt ex conuentione, tanta est efficacia cõtrahentiũ. Quarto coll. ex tex. Stipulatio semel cõmissa nõ cõsumitur: cuius cõtrariũ in multis ll. habetis. in l. uenditor.

ditor.supra de hær.uend.l.si pro curator. infra rem.rat.hab.in l.si duo.in fi.supra de arbi. cũ simil. de quibus hic in gl.ad fi.opponitur. Vnde quidam distinguunt, Aut factũ est iterabile, sicut uim fieri, habere licere, &c.& tũc sępe cõmittitur stipulatio. aut factum nõ est iterabile, ut, domũ fieri, & tunc semel commissa amplius nõ cõmittitur. Hæc distinctio est imperfecta, quia in l.si duo.in fi.supra de arb.sæpe ueniri poterat contra cõpromissum, & tamen pœna nõ nisi semel cõmittitur: unde ex sententia Bar. & Doct.clarius tamẽ, pono tres conclusiones. Prima conclusio:

5 Stipulatio semel cõmissa ad rem ipsam q̃ principaliter est in obligatione, amplius nõ committitur, ut in d.l.uenditor.supra de hæred.uendi.ubi si rem hæreditariã emptor est à uenditore cõsecutus, non potest postea agere ad preciũ, quia iam commissa est stipulatio. & ita procedit l.si ita stipuler.supra eod.quãuis ista l.postea melius faciat. Secunda

6 conclusio: Stipulatio quæ respicit interesse, toties committitur quoties interest: & ita procedit tex.nost.nisi interesse quod consequor, exhauriat totam uim stipulationis, ut in l.cum quærebatur. infra iud.sol.ubi stipulatio, iudicatũ solui quando cõmittitur ob rem non defensam, tunc quia consequor interesse totius negocij, postea hæc stipulatio non potest committi ob rem iu dicatam. & Doct.male allegant l.stipul.non diuid.in fi.supra eo: quia ibi propter non factũ committitur stipulatio: nos autẽ loquimur in casu nostro, quando quis fecit quod iterari potest.

7 Tertia conclusio: Stipulatio ad pœnam semel tantum cõmittitur etiam in factis iterabilib. quando pœna ponitur loco cõtemptus. ita procedit l.si duo.in fi.supra de arbit.nisi apposita sit in comprõmisso clausula, Rato manẽte pacto, uel clausula, Toties quoties &c.ut ibi per Doct. post gl. & nisi pœna apponatur loco interesse, quia tũc licet cõsecutus sim pœnã appositam, tamen stipulatio non est consumpta, nisi consequar id quod mea plus interest. ita *pcedit l.si quis* à socio. suprà pro *soc.& l.prædia*.suprà de act.empt. Quod autem suprà diximus in cõclusione prima, quoties interest, toties cõmitti stipulationem, procedit quãdo natura contractus multiplicat interesse.& ita intelligitur l.si ita.suprà eod.ubi promiseras mihi, neq; per te neque per hæredem uim fieri, ne uindemiam tuam tollerẽ, hic mea non nisi semel interest, qa semel tantum possum uindemiam tollere: unde uerbum, Vim fieri, nõ multiplicat interesse: quod notabis.

Quarto coll. ex text. in uersi.

8 Nam sicut & ipsius.cum glos.in uerb.Capit. quòd stipulationes facti trãseunt ad hæredes, etiam si non exprimantur.hoc non est

perpetuum. Pet.& Cyn. in l.ueteris.C.eod.de contrah.stip.tria membra distinguũt Bart.hic reprobato tertio mẽbro diffuse, alia membra subdistinguit. Tu, ut rẽ clarè intelligas, potes duo capita distinguere:primũ de stipulationib.negatiuè conceptis, secundũ in affirmatiuis. In negatiuis collige tres casus. Primus: Si cõtractus talis sit, cuius effectus in omne futurũ tẽpus porrigitur,ut, habere licere,dolum malum abesse, & similia,istæ stipulationes transeũt ad hęredes, etiam si de his mentio non fiat. ita procedit etiam tex.nost.cum sua gl.quæ bene loquitur. fac.l. inter stipulantem. suprà eo.l.emptorem.§.qui autẽ.suprà de act. empt. Secũdus casus: Si cõtractus talis est,cuius effect⁹ad unã tantum uicem spectat,ut cũ promittis neq; per te neq; per hæredem tuum uim fieri quo minus tollam uindemiã,ista stipulatio non porrigitur ad hæredẽ meũ, nisi ego in uita uindemiam non sim cõsecutus.d.l. si ita stipuler. suprà eod. Tertius casus:Pacta seu stipulationes negatiuæ quæ possunt utiles esse & paciscenti & hęredi,in dubio transeunt ad hæredẽ,ita est tex. secundũ communem intell. in l.iuris gentiũ. §.pactorum.ad fi.suprà de pact. fa.l.stipulatio ista.in princ.suprà hoc nostro tit.l.non solum. §.si liberationis uerba. suprà de lib. leg.Iste casus fal.si natura uerborum uel rei ad personam tãtummodo arctetur principalem , ut si apponantur dictiones taxatiuæ, uidelicet, A' te tãtummodo non petam,iam possum petere à tuo hęrede.A' me tantummodo non petetur, iam hęres meus potest petere: & sic hæredes nõ includuntur.A' Lucio Titio nõ petam, iam possum ab hærede suo petere. Ista dicũtur pacta personalia , quæ hæredes non includunt.& ita intelligas l.qui in futurum. quæ secũdum Bar.sub taxatiua intelligitur.suprà de pac. & d. §.pactorũ. dic tamẽ ut ibi. facit d.l.non solum. §.tale.suprà de lib. leg. Et idem si paciscens non habeat hæredem,ut seruus, uel filius , secũdum iura Digest. l.acquirent.suprà de pact. In secundo cap. super factus affirmatiuis dic conclusiuè, quòd promissio facti affirmatiui trãsit in dubio ad hęredem & stipulatoris & promissoris.l.si pactum.suprà de probat. l.si necessarias. §. de uendendo.ubi text. suprà de pig. act. quia cẽsemur prospicere hæredib.non solum nobis, & ita etiam obligare hęredes.facit l.qui Romę. §.Flauius.suprà eo. l.stipulatio ista. §.sicut autẽ. suprà eo.l.ueteris. C.eo.cũ multis simil.& est ita uerum,quòd licet obligatio ad hęredem transeat, tamen in casu nihilominus dicitur personalis,in l.si ita stip.fuero illud.suprà eo. Hæc cõclusio fall.primo,si ista conuentio personæ adhæreat, quod ex uerbis contractus est perpenden-

dũ.l.centesimis. §.j.suprà eo.ubi promiseras te ire Alexandriam cum morieris, quæ promissio est personalis, licet satis fatua, si dicere liceat. Melius exemplũ in l.penul.ubi text.not.suprà de ser. rust. præd. ubi ius aquæ ducendæ ex fontis digito concessum fratribus est, non hæredib. Aliud exemplum in l.fi.in fi.suprà de contrah. empt. ubi mille modios frumenti promiserat ex agro suo, certe successores non tenentur. In istis uix potest dari certa doctrina, sed materia subiecta & natura conuentionis docebũt an personæ cohęreant, & iudex prudens discutiet. Idẽ est si sit industria personæ electa, ut, tu Ioan. Baldung pinges mihi tabulam, quia hæc res nec ad successorem, nec ad aliũ, nec ad hæredes extendetur. l. inter artifices. infrà de solut. Secundo fall. si natura cõtractus excludat hęredes, ut, uindemiam tollere, & utifrui. d.l.si ita stipuler.l.stipulatio ista. §.si quis ita. in fi.& ibi dixi, suprà eod. Tertio fall. in operis libertorum. Cũ liberti operas patrono promittunt, ista promissio non extenditur ad omnes hęredes patroni, si sint incertæ operę, sed ad filios tantũ: nisi sint certæ operæ indictæ. Non extenduntur etiam ad extraneos hæredes, sed ad eos qui directe hæredes sunt, non per obliquum, ut fideicommissum: & sic in istis operis speciali iure utimur, dę quib. in l. à duobus. & ibi gl.in uerb.Operarum.& l. fabriles.in fi.cum simil. suprà de op.liber. Quarto fall. quando est explenda conditio potestatiua, quia facultas implendi conditionẽ non transit ad hæredes. dixi in l. decem cum petiero. ad fin.in l.qui Romæ. §. Augerius. suprà eod. ubi si non constat de debito in uita promissoris, non sufficit si apud hæredes constet. Hæc sunt quę per Doct.tractantur, aliquibus adiectis & melius declaratis. Tu, ne tibi insideat scrupulus circa hæc inuolucra, periculo meo dices regulariter, quòd omnis conuentio quæcũque sit, siue ex parte stipulatoris, siue promissoris, siue affirmatiuè uel negatiuè concepta, siue sit in dando, faciẽdo, *aut mixta*, protenditur ad *hæredes actiuè* & passiuè. text. est apertus imò clarissimus in d. l. ueteris. C. de contrah. stip. ubi explosa ueteris iuris ambiguitate, reiectis subtilitatib. hæc regula per expressum datur: & nisi aperte constet conuentionem esse personalem, ut si ibi sit taxatiua, Tibi tantum promitto & non aliis, uel alia id genus, tunc stabo regulę. & ita sensi in d.l.stipul.hoc modo. d. §. si quis ita. suprà eodem. Operas tamen relinquo suis iuribus.

In l. Titia. summaria.

1 *Summarii propositio, & casus huius l. figuratio. & nu. 2.*

3 *Matrimonio inter aliquos contra-*

cta,

cto, liberi eorum ex diuersis matrimonijs geniti, coniungi possũt matrimonialiter.

4 *Matrimonia libera esse debent à pœnis etiam modicis.*

5 *Matrimonia ex proprio & libero consensu constant.*

6 *Arrae & pœnae discrimen, ipsiusq; diuersitatis ratio.*

7 *Sponsae confeßio in instrumento, receptionis arrae, de qua aliàs non constabat, an probet.*

8 *Arra an dari debeat in sola quãtitate, uel an etiã poßit in specie dari.*

9 *Pignus loco arrae, non autem pœnae dari potest.*

TITIA. Est tota elegans, iucũda & utilis. Principiũ l. usq; ad §. idem respõdeo. diuiditur in tres partes. Prima quaerit, secunda respondet, tertia ponit rationẽ. Secunda ibi, Respõdeo. Tertia ibi, Quia inhonestũ.

1 Dicite in summa: Stipulatio pœnalis subiecta matrimonio contrahendo est inutilis.

2 Casus. Titia nupsit Seio Gaio: at Titia cum filium haberet, Seius filiam, conuenerat inter eos ut huiusmodi liberi desponderẽtur, adiecta pœna decẽ, si quis eorũ esset impedimento eidem cõtractui. Mortuus est Seius, filia sua noluit nubere filio Titię, quo casu Titia petiit pœnã ab haeredib. Seij quõdã mariti, quęritur an haeredes pœnae sint obligati? I.C. respondet pœnã frustra peti, & repelli posse Titiam exceptione doli: quia inhonestũ est, quòd matrimonia ad pœnã coërceantur, quae libera esse debent, siue sint futura, siue iam contracta. Coll. primo ex tex.

3 cõtracto inter aliquos matrimonio, liberi eorũ ex diuersis matrimonijs geniti, possunt cõiungi matrimonialiter. hoc docuit Imp. Insti. de nup. §. mariti. quia etsi sit ibi affinitas, tamen est secundum genus affinitatis, quod non attenditur. Secundo col.

4 ex tex. liberos à parentib. obligari non posse sub pœna ad matrimoniũ contrahendum, quia impediretur libertas matrimonij. Hinc uidetur sumi argu. à sensu contrario, quòd sine pœna liberi cogi possunt à parentib. ad cõtrahendũ. arg. l. ij. suprà de spõs. ubi non potest filiusfam. contrahere matrimoniũ sine consensu patris, & nõ tenet contractum. Sed certe hoc arg. à cõtrario sensu hic male sumeretur, quia liberi non possunt cogi aliquo iure ad contrahendũ matrimonium de quo gl. in c. j. de despons. im-

5 pube. nam ex proprio & libero consensu matrimonia constant. l. nuptias. infrà de reg. iur. & dicam postea latius. Tertio coll. ex text. duplicem intell. in hoc uerb. Si quis eorum. Nam intelligi potest, Si quis eorũ scilicet parentum, & sic fit uirgula post uerbum, Eorum. Vel, Si quis, id est, uter ex parentibus eorũ, scilicet liberorũ, nuptiis fuerit impedimento &c. Hunc intell. sentit Paul. hic, & secũdũ istum intell. fortiter opponitur contra

tex.quòd seruiat nobis de uéto: quia cū conuentio facta sit, si ex parentib. quis fecerit impedimē tū decē dari, iam nullus ex parē tib. fecit impedimentū, nam pater filiæ mortuus est, Titia libenter matrimonium habuisset, sed sola filia noluit nubere, cur ergo disceptatur de pœna quo ad mariti hæredem, cū nō sit cōmissa etiā si licita fuisset? Quapropter Paulus hoc solum aduertés, supplet diuinando, quòd isti cō iuges non solū promiserunt nō esse impedimento, sed etiam curare uelle ut liberi cōiungerentur: at Seius maritus moritur, & nō curabat, quapropter meritò disputari conueniet, an hęres eius ad pœnā teneatur. Ex isto notabis intell. quòd pœnalis ꝓmissio, qua quis promittit securaturū, contra hęredes cōmittitur, si pœna sit licita. l. inter stipulantē. suprà eo. & faciūt quæ in proxima l. ad fin. diximus. Sed tu cogita hāc diuinationē esse impertinentem, & alienam à tex. Vnde tu potes breuius ad text. supplere: cum dicitur, Et filia nubere noluit, subaudi impedita per patrem dū uixerat. & licet hæc etiam sit diuinatio, tamē est pertinens & necessaria, & ex natura tex. nostri sumitur: aliàs enim frustra de pœna disputaremus. Ex quo nota, quòd promissio pœnalis non pręstandi impedimenti, si promissor fecerit impedimentum, hæres tenebitur ad pœnam, si licita fuerit. Secundus intell. tex. nost. quē uidetur hic gl. sequi, est, quòd uerbum, Si quis eorū, referatur ad liberos: ut sit sensus, Si qs ex liberis faciat impedimentū: & tunc planè procedit tex. qa filia impediuit cū nubere noluit, ideo de pœna iustè quæritur, an contra hæredē pro mittētis sit cōmissa. & sic cessat difficultas quam Pau. mouet. Ex quo intell. col. quòd parētes possunt se intromittere sup obligatione matrimonij cōtrahēdi inter liberos, de quo postea latius. Sed contra hunc intell. fortiter oppo. quòd factum alterius pro mittendo, alter non obligatur, etiam si fuerit pœna adiecta. Inst. de inutil. stip. §. si quis aliū. §. uersa uice. Ergo uidetur frustra hic concludi, quòd *hæc* pœna sit contra *libertatem matrimonij*. Responde, hic perpendi quòd liberi non præsumūtur offensuri parentes, uel cōmissuri ut parentes in pœnā incidant, & sic libertas matrimonij impeditur. fa. l. hæres meus. in fin. ubi est text. not. suprà de cond. & de mōst. & quæ latius mox dicam.

Quarto coll. ex text. cum matrimonia debeant esse libera, stipulatio pœnalis est contra bonos mores. Vnde Bald. dicit hic pulchrum uerbum: Contra bonos mores est, si id non sit liberum, quod debet esse liberum.

Gl. uerbi, Matrimonia, diuiditur in quinq; partes. Prima ampliat tex. uel adducit cōcord. Secunda limitat dupliciter. Tertia &

& quarta & etiã quinta quærũt. Secunda ibi, Fortè quia. Tertia ibi, Sed an inter. Quarta, Sed an pignus. Quinta, Quid autẽ si pecunialiter. Ex glo. & tex. coll. unam conclusionẽ: Matrimonia cõtrahenda & cõtracta, debent esse libera à pœnis. Cõtracta autẽ intelligo, si pœna super diuortio adiiceretur, ut l. stipulatio ita facta. suprà eo. Hęc conclusio elegãter probatur per tex. nost. & per c. gemma. extrà de sponsa. q text. ex nost. lege sumptus est. Vnde intelligas matrimonia etiam libera esse à quacũq; coactione. gl. j. c. j. de despõs. impu. Et licet coacta uoluntas sit etiã uolũtas, l. si mulier. suprà quod met. caus. ita quòd baptizatus qui coactè uellet, characterẽ sumit, c. maiores. de bap. tamẽ ista uoluntas coacta nõ haberet locũ in matrimonio, quod est not. dig. ita Card. in d. c. gemma. qui alleg. c. ueniens. ij. eo. tit. & facit c. locum. eo. tit. Nec etiam ualẽt statuta municipalia inferentia pœnã ei qui super matrimonio agat, & succũbat: quapropter in Consistoriis officiales recipiũt cautionẽ à parte uictrice, ne talia statuta practicẽtur, uel obseruẽtur, per d. c. gẽma. & ita sæpe uidimus practicari. Fallit primo, si quis sub spe prẽmij inuitaretur ad contrahendum, scilicet, si legatur fundus mulieri si nubat, uel Titio centum si matrimoniũ contrahat: quia quamuis ibi sit omnimoda libertas, nam præmia alliciunt, tamen ualet ista inuitatio. per l. Titio centũ. §. Titio centũ. suprà de cõd. & demonst. Sed hoc ideo recipitur, quia adhuc remanetur in finibus libertatis, pecunia enim non cogit, licet alliciat. fa. l. uter ex fratrib. cum l. seq. suprà de cõdit. instit. ubi uter contrahit matrimonium ex fratribus, cum cõsobrina sit hæres ex dodrante, ista institutio ualet. Ex hac fallẽtia doctri. sume, quòd spe præmij potest quis allici ad ea, quæ ex libero consensu fundantur & pendent. quæ doctr. non procedit in tribus casib. Primo, si in uim promissionis aliqua persona allicceretur ad matrimonium, ut, Dabo tibi centum si mihi nubas: hæc promissio non ualet, quia pręsumitur interuenire causa libidinis, ut dixit Abb. in d. c. gemma. in primo membr. & est text. in l. si ita stip. fue. te sisti. §. fin. suprà eod. circa quod sentias ut ibidem diximus. Secundo, si legetur aliqua pecunia, res aliqua, ut Titia in monasterium recipiatur, quia hoc legatum sapit simoniam. per text. in c. nõ satis. in prin. de simo. Nam nec requiri à monasteriis aliquid debet pro suscipiendis conuentua lib. uel monialib. ut d. c. non satis. nisi iuxta consilium gl. ibid. si relinquantur aliqua in alimenta ei, quæ suscipiatur, personæ, uel si monasteriũ sit pauper, tũc potest susceptus commoneri ut alimenta secum deferat, ut ibi dicunt

cunt Doct.Bart.in d. §.Titio cẽtum. Idem si promisero me curaturũ sub pœna, quòd iste uel illa suscipiatur in monasteriũ, nã pœna non ualet, tanquam contra bonos mores, quia sapit simoniam, etiam si dẽtur arrę pro tali cõuentione, ut hic per Bar. in fi. & tãgam infrà suo ordine. Tertius casus est in institutionibus hæredum. Nam sicut nõ cogor sub pœna instituere Titiũ hæredem. l. stipul. hoc modo. suprà eod. ita nec spe præmij allici possum ad instituendum aliquẽ: & si allectus præmiis instituam, institutio non ualet. l. ille aut ille. & ibi Bart. suprà de hær. instit. bon. tex. in l. cum ex causa donationis. C. de transact. Secundo principaliter fall. nostra conclusio de iure Digest. in filiisfamiliàs, quia non poterant contrahere matrimonium sine consensu patris, uel aui paterni. l. ij. l. filius. suprà de spõs. Hodie nõ requiritur de necessitate cõsensus patris ad hoc ut matrimonium subsistat, quia sine consensu paterno contractũ non irritabitur. gl. bo. in c. sufficiat. in uer. Solus. xxvij. quæst. ij. quæ alleg. c. nostrates. xxx. quæst. v. Tertio fall. si pœna per tertium promittatur, ut, Dabo tibi decem si illa illi nupserit, uel non nupserit: hæc enim promissio ualet, sicut quælibet alia promissio facti alieni, nã per hoc ad nuptias nemo cogitur. Glo. hic controuertit sicut uidistis: sed hæc est sanior assertio, in qua tu distinguas diligenter. Aut enim penitus extraneus sic promittit, qui nihil iuris, amicitię uel nexuum habet ad personas de quibus agitur, & tunc sine dubio ualet sicut in quolibet promissore facti alieni: nam ad pœnã potest conueniri, non ad principalem obligationem, ut diffuse dixi in l. stipulatio ista. in iij. respõs. & in §. quęsitum. suprà eo. ti. §. si quis alium. §. uersa uice. Instit. de inutil. stip. Dicit tamen Abb. in d. c. gemma. in secundo membro, quòd si iste promissor faciat id quod posit, & adhibeat diligẽtiam quantam poterit, ut personæ istæ nubant, licet nihil efficiat, excusari à pœna: quod ponit ꝑ singulari *dicto. alleg. Fed.* de Sen. consil. *clxiiij. & quãdam* Ioan. de Senis: recte sicut si aliquis iuret super facto alieno, si nõ potest efficere, excusabitur à iuramento. alleg. ca. sicut. de spons. Domini cauete, quia hic nõ stabimus cum Canonistis nisi cum temperamento: quia aut ista ꝓmissio incœpit à præcedẽti conuentione, ut, Faciã quòd Titius & Berta contrahãt matrimoniũ, & nisi fecerint, dabo decem: quia tunc potest fortè procedere doctr. Abb. quòd excusetur à pœna qui facit id quod potest, etsi nihil efficiat, per text. quem alleg. l. si uehenda. §. pen. suprà ad l. Rhod. de iact. ubi difficultas superueniens excusat à pœna. Dic tamẽ circa hoc, ut dicemus

cemus in l.continuus.§.illud.infrà eo. Aut ipsa promissio incœpit à cõditione:ut, Si ista illi nubat, uel nõ nubat, dabo decem, quia tunc ista cõditio expectabitur tanquã omnis cõditio casualis,& habet hæc promissio uim sponsionis, ut dixi in l. à Titio. suprà eo. & hoc casu promissor nõ debet quicquã efficere, quia si efficeret quòd conditio extaret uel non extaret, tunc teneretur. arg. l. in executione. §. fin. suprà eo. ubi nõ debet per partem effici, quòd conditiones casuales uel impleãtur, uel non impleantur. Aut in casu huius fallẽtiç, hi qui promittunt pœnã, si Titius Valeriæ nubat, uel non nubat, sunt parentes, affines, consanguinei, amici, domini uel superiores, qui possent esse terrori, uel quos non libenter offenderent hi, de quibus agitur, tũc ista promissio per tertiũ etiã facta nõ ualebit, quia saltem p obliquũ libertas matrimonij læditur. tex. c. leg. & quasi ad literã in l. hæres meus. in fi. suprà de cõd. & demonst. ubi non ualet legatum patri factũ si filia sua nubat Titio, quia poterat pater filiam coërcere, aut forsan non fuerat offensura parentẽ. fa. l. j. §. quæ onerandæ. suprà quar. rer. act. nõ det. Abb. bene in d. c. gemma. in secundo memb. Quarto fall. si aliqua partiũ iurasset spõsalia, hoc est, contracturã cum Titio matrimoniũ: qui nodus est satis difficilis, quia Bartol. hic tenet quòd tale iuramentũ nõ ualeat, per regulã, Nõ est obligatoriũ. de re. iur. lib. vj. tex. est in c. ex literis de spõs. huiusmodi iuramẽtũ seruari debere, & cogi eã personã per censuras ecclesiasticas. E' diuerso in c. reqsiuit. de spõs. deciditur talem personã etiã si iurasset, non esse cogendam, sed commonendam, cum inuitæ nuptiç tristem habeant exitum. gl. & Doct. utrobiq; uariè soluũt, & salua uenia tex. corrumpunt: sed solutio probabilis est, quam ponit Abb. in d. c. ex literis. ad fin. post gloss. scilicet quòd pars iurans regulariter sit cogenda ut seruet iuramentum, nisi ex iusta causa iudici aliud uideretur, puta intolerabile odium ambarum partium, uel turpitudo earum, uel alterius, uel cætera id genus. sic procedit c. requisiuit. quæ sunt not. Quinto fall. in arris: quia quando uirtute sponsaliorum sponsa arras accipit, si tradens resiliat, perdit eas. Si uero sponsa nolit contrahere post sponsalia, reddat arras, & adhuc totidem, & sic arras duplicatas, aut triplum aut quadruplũ reddat, secundum quod inter partes conuenerat, nisi in casibus, ut d. l. mulier. C. de spons. Et sic uides quòd prætextu arrarum libertas matrimonij contrahendi grauatur. Sed nónne arra est pœna? Certe id quod supra arras datur, pœnam esse dicit Imper. in d. l. fin. ubi decidit arras restituendas esse cum pœna simpli.

pli. Quomodo ergo saluabimus tex. nost. pœnam reiicientē, cum d.l.fin. pœnam admittat? Dicunt Docto. nostri aliud esse in arris, aliud in pœna. Sed quæ est ratio diuersitatis? diximus enim iam utrobique esse pœnam. Gloss. in c. gemma dicit, secūdum canones non esse differentiā inter arras & pœnā. Ioā. And. post Gof. ponit differentiam in quantitate, non in effectu: quia si magna sit quantitas quæ detur uel promittatur post sponsalia, tūc siue pœna sit uel arra, nō ualebit, qa per eam libertas matrimonij impeditur. Si autem parua sit quantitas, libertatem matrimonij per hoc nō uiolari, quia modica nō curamus, & tunc ualebit siue arra siue pœna. Hanc rationē Bar. hic reprobat, & cōmuniter reprobatur: quia aliud esse arram, aliud pœnā, d.l.fi. docet aperte. Præterea pœnā nūquam locum habere in matrimonijs, etiā modicam, tex. significat, & ibi glo. clarè tenet, in l. neq;. C. de nupt. & hic per Bar. Vnde alij dant ra-
6 tionem diuersitatis, ꝙ arra detur cum effectu, & non est arra nisi detur; sed pœna promittitur: at facilius promittimus quàm damus. quapropter pœnæ promissio est reiecta, tanquā quæ faciliter fieret, & sic libertas impediretur matrimonij. Sed datio arrarum nō est prohibita, quia non ita faciliter loculos euacuamus nisi bene deliberati. Cardi. dicit hanc rationē esse potissimā. Bal. in d.l.fi. dicit eam teneri per Doctor. cōmuniter. Sed secundum hoc nō habemus differentiā inter utraq;: posset enim pœna esse magna quæ promitteretur, difficile sit ut promittamus magna: & posset arra esse parua, sicut quotidie uidemus, quę facile daretur. Ego de ratione cogitaui, quam credo uerā, uidelicet ꝙ arra nil habeat cōmune cū pœna, nam ex proprio significato idem dicitur, quia in signū cœpti iam cōtractus datur, ut reliqua perficiantur, quæ adhuc sunt perficienda: unde arrę signū sunt cōsensus iam cœpti contractus. Habes exemplum in contractu emptionis: quādo enim cōueniunt super rei uenditione, solent dari arræ, per quas probatur iam consensum inter partes esse ad contractum perficiendū. ita tex. Instit. de cōtrah. emp. in prin. & §. j. ad fi. Vnde si uenditorem pœniteat, reddet arras duplicatas. Sin uero emptorē, perdat arras, nec quisquā dicat hic aliquo modo pœnam esse, ut est bon. text. in l. quod sæpe. suprà de cōtrah. emp. Vnde arræ alliciunt & permouent ad perficiendū consensum matrimonialem iam cœptū per sponsalia. Pœna autem præcise cogit, & nihil arguit de consensu: quia qui pœnā apponit, præsumitur potius dissensurus quàm cōsensurus, aliàs pœnę nō apponerētur. De hac ratione blādiebar mihi tanquā noua, sed cū Bal. in d.l.fi. uiderā, in uer. Quæ

est

est ratio. inueni Guil. de Susar. qui similem omnino ratione po suit, sed p alia uerba. Dicit enim 7
ꝙ arrarũ datio sit ad confirman dum cõtractum iam cœptũ per sponsalia, cuius scilicet contra-ctus cõsensum ipsę arrę probãt. d.l.quod sępe. Vnde arræ apponuntur, ut tueantur contractũ, nõ cogunt ut de nouo contrahamus. Quapropter nõ immeritò, qui semel cõsenserat & postea resilit, in arris punietur. Sed adhuc extat nodus: quia in duplicatis arris restituendis simplum est pœna, ut diximus, ergo pœna etiam directò recipitur in matrimoniis. Difficile est hoc. Alij dicunt ꝙ ita seruandum sit, quia ita scriptũ est per legislatorem. argu. l. prospexit. suprà qui & à quib. man. lib. non fi. Sed hæc est satis frigida ratio. Vnde dic per Bal. in d.l.fi. qui nihil ignorauit, ꝙ uirtus fundamenti tuetur hãc pœnam. Fundamentũ huius simpli est arra, quæ arra augeri potest ex post facto: & sic istud augmentum simpli quia ex fundamento, ex radice arrarũ cõsistit, sumet naturã arrarũ, & per arras qualificabitur. Hoc nõ est in mera pœna, quia nõ habet fundamentũ in quo consistat, nec columen ex quo pendeat, nõ radicem cui innitatur, nõ terram ubi pedem figat. Ista est pulchra & subtilis ratio Baldi ornata per nos. Debent ergo arræ dari cum effectu, non promitti: tũc enim cessarent esse arrę. & sic ratio cõmuniter Doctor. aliquo modo procedit, tamen cũ munimentis nostris. Sed quid si confitetur sponsa se recepisse arram in instrumento, & aliàs nõ cõstat traditam esse? Certe ista confessio probabit in dubio, secundũ Bar. per text. bon. in l. Publia. suprà depos. licet Ang. contra pungat. Posset tamen contrariũ probari per eũ qui uellet cõtradicere. Pręterea habet exceptionem pecuniæ non numeratæ intra biennium, nisi renunciarit in instrumento exceptioni. ita Bal. in d.l. fi. & hoc communiter tenetur. Sed quid si ego sponsus do centum nomine arrarũ, tu totidem mihi das pro arris, an ualeat? Barto. tenet nõ ualere, quasi in fraudem legis factum sit. per text. in l. qui sic. infrà de solut. & sic etiã instrumentum in quo cõfiterentur sponsus & spõsa arras uicissim datas, non probaret, secundum Bart. Sed Bal. in d.l. fin. satis inciuiliter impetit Bart. contrarium docẽs: dicit enim quòd sit duplex arrarũ cõtractus, in qualibet parte unus, quod in subtilibus satis posset tolerari. Sed Paulus hic dicit se tenuisse & practicasse doctrinã Bar. quæ in corde cuiuslibet probi & discreti hominis sit probabilior ueriorq;: & hoc etiã mihi placet: pro quo est ratio uiua, quia text. in d.l.fi. solũ loquitur quando arræ dantur ex altera parte, non complectitur hunc casum. Sed quia Imperator in fi. d.l. fin. omnẽ aliam

diffinitionē excludit & reiicit, extra ea quæ in l. sunt expressa, quare iste casus meritò excludi-
8 tur. Sed dubitari posset an arra debeat in sola quātitate dari, uel an etiā in specie dari posit? Bar. hic putat arrā in sola quātitate, id est, pecunia numerata, esse soluendam, & non in specie. Mouetur, quia species duplicari nō potest, sicut summa duplicatur. l. Lucius. ij. §. impuberē. suprà de lega. ij. ubi hoc non probatur. Quapropter à doctr. Bar. hoc loco recedimus, sicut etiam Bal. in d. l. fi. & Pau. hic ab ea recedunt, & concludimus arras dari posse in pecunia, uel in specie. Nec uerum est speciem nō posse duplicari: quia si potest ęstimari, l. fundum Cornelianum. infrà de nouat. ergo duplicari, ut in d. l. & hoc consuetudo obtinet: cōsueuit enim dari annulus aureus in arrā, quod omnes nouimus. Nec obstat ꝙ fundus tradi non possit, quia nō est uerum. l. traditionib. suprà de pact. l. traditio. suprà de acquir. rer. dom. cū simil. l. si rem tradi. suprà hoc nost. tit.
9 Sed quid si detur pignus? Dic dari posse loco arræ, non autē loco pœnæ, ut hic per gl. facit bo. tex. in l. j. C. si rector prouin. &c. ubi præses dederat pignora loco arrarū. Sed quid si pecuniariter mea intersit, ut quia diuitem uxorem stipulor per sponsalia, dicendo, Nubes tu mihi? Nubo. Promittis? Promitto. Glo. uidetur hic sentire quòd ueniat inter esse. Dyn. dicit hoc uerū, si sim in damno, quia damnum consequi possum. arg. l. Proculus. in fi. suprà de dam. infe. Sed Pet. Iacob. de Rauen. & Bar. hic, & cōmuniter Doct. Cyn. in l. ij. C. de spōs. tenent non posse agi ad interesse ex hac stipulatione, nec ad damnū quidem, quia interesse pœnam sapit, quę est prohibita tanquam contra bonos mores. arg. l. generaliter. suprà eod. Sed Bar. dicit hic uerb. not. quòd posim agere de dolo contra eā quæ me decepit, si saltem dolum probare potuero uerè uel per cōiecturas. l. dolum. C. de dol.

In §. Idem respondet. j. summaria.

1 *Repetita ea omnia censentur in seq. stipulatione, quæ in præfationib. acta sunt.*

2 *In stipulatione per repetitionem præfationum uitiata, non admittitur amplius repetitio.*

§. IDEM respondet. j. Iste §. diffusus est: si uellemus eum prosequi, necesse esset per totū ius ciuile discurrere. Sed quantū ad præsentia sufficit, coll. doctr.
1 Ea quę in pręfationib. acta sunt, censentur repetita in seq. stipulatione: ut, si inter nos cōueniat, quòd dem tibi centum, uel decē modios tritici Friburgensis, istæ sunt præfationes, tractatus, præludia. Tu postea à me stipularis triticum, certe intelligor promisisse de eo tritico de quo loquebamur in præfationibus. Itē tu & ego tractauimus, quòd dō nec

nec soluerem tibi usuras, nō uelles petere sortem. Postea stipulor à te, Promittis non petere sortem? certe tu censeris promisisse non petere sortem, donec usuras soluam, licet de usuris in stipulatione non sit facta mentio.l.item quia. §.si.qui est apertus intell.ibi, licet Odofre. eum non intellexerit. suprà de pact. fa.l.triticum. suprà hoc tit. bon. text.in l.nō solū. §.potest.suprà de lib.leg. cum multis simil.hic per gloss. quas concord. ipsi uidete. Vidimus hoc etiam in §. Chrysogonus. Hæc doctrina quantum ad præsentia satis est, fallit primo satis not. si stipulatio sequatur ex interuallo, quia tunc ea quæ præfati sumus non repetentur. l. per retentionem. ad fin.C. de usur.ubi dabam pignus pro sorte, & ut soluerem minores usuras: postea ex interuallo conuenerat, quòd darem usuras maiores, semisses, iam pignus repetitur, non erit obligatum pro maioribus usuris. Secundo fall. si uitiatur stipulatio per repetitionem prefationum, ut habuimus casum in d. §.Chrysogonus.in fin. ubi non repetebatur stipulatio usurarum in domini persona, licet sors esset cōcepta in eius personam. Vnde si quis mihi promisit decem Constantiæ, & postea promittat se etiam dare seruum hodie uel bouem, iam nō repetitur locus Cōstantiæ, quia hoc esset imposibile, quòd hodie Cōstantiæ daretur.ita gl.in fin.Idem si absurdus intell.ex ista repetitione oritur.per l.cum patrem.& ibi gl. C.de cond.insert. Tertio fall. si aliquæ coniecturæ uetent repetitionem. Nam si cōducar pro centum ad legendum ius ciuile, & postea placeat quòd legā Institutiones, certe non repetitur merces centum flor. Et si fuero conductus à Comite ut ei patrociner, res suas adiuuando, pro centum floren. deinde placeat ut in sola domo ei consulam, non repetitur merces centum floren.quæ sunt no. digna. fa.bon.tex.in l.licet Imperator. suprà de leg.iij.

§. IDEM respondet.ulti. Istum §.non recito, ne dicar arctam rem egisse, quia eum habuimus ad uerbum in l.scire debemus. suprà eod. Vult enim ꝙ multis corporib.uel rebus in cōuentionem uenientibus, si sequatur una promisio, censentur tot stipulationes quot res.

Coll. ex text. quòd uerbum, Promisit, redactū in instrumento, intelligitur per stipulationē, & non per nudam promissionē, de quo dixi in l.sciendum. suprà eodem.

In l.Si ita quis promiserit. summaria.

1 *Summarii propositio, & casus huius l.figuratio. & nu.2.*

3 *Verba admonitiōis adiecta in cōtractum, morā in usuris nō tollunt.*

4 *Verba commonitoria non differunt nec suspendunt.*

Em-

5 *Emphyteota non excusatur à pœna priuationis, si dicat se nō esse commonitum.*

6 *Promissa species adiecta clausula, Qua die petā: si ista species post diē cōtractus intereat, interitus ad promissorē dicitur pertinere.*

7 *Relatiua, Qui, qua, quod, faciunt conditionem.*

8 *Conditio tacita æquè atq; expressa suspendit.*

9 *Relatiuum adiectum puræ obligationi, non facit conditionem.*

SI ITA quis ꝓmiserit. Hoc principium in summa dicit:
1 Hæc uerba, Qua die petiero, nec sorti nec usuris dant dilationē.
2 Casus. Promiseras mihi quinquaginta purè: ego adieci stipulationi, quòd dares qua die peterem, & solueres semper in triginta dies usuras quadrātes, hoc est, in quælibet mensem: quæritur quando usuræ istę incipiant currere, an à die contractus, an à die qua petitur⁹ sim eā summā? I.C. respondet usuras currere à die cōtract⁹, & nō ab ea die, qua petat creditor: quia ista uerba, Qua die petiero, habent admonitionē quandā & debiti refrictionem, & nullā dilationem faciunt. Dic ergo mihi Iurisconsulte, quādo incipit obligatio nasci? quando incipit hæc pecunia deberi? Respōsio patet: quia ex die contractus, & non ex die cō
3 monitionis. Coll. ex tex. quòd uerba admonitionis adiecta in contractum, moram in usuris, in pœna, in accessoriis, non tollunt: quæ mora à tempore contractus cōmittitur, non obstantibus uerbis cōmonitoriis, quia
4 talia uerba nō differunt nec suspēdunt, ut habuimus in l. si decem cum petiero. suprà eod. Et
5 sic emphyteota non excusatur à pœna priuationis, si dicat se nō esse cōmonitum: debebat enim scire, quòd cōmonitio non differt solutionē. ita text. in l. ij. ad fi. C. de iur. emph. Secus si principalis stipulatio esset sub conditione facta, quia tunc etiā promissio usurarū & accessorij sub eadem cōditione suspēderetur: ut, Promittis mihi decem si Cæsar ueniat? & promittis usuras in singulos menses? iā repetitur cōditio, scilicet, si Cęsar ueniat, per ea quæ dixi in *l. proxi. præced.* §. pen. & est *bon. tex. in l. lecta.* in fin. suprà si cert. pet. Secundo coll. ex tex. diligenter, ꝙ
6 si sit promissa species, corpus, bos, equus, liber, adiecta clausula, Qua die petam, & ista species post diem contractus intereat, licet ante cōmonitionē, antequā petatur, tamen interitus ad promissorem pertinebit: quod est not. dig. quamuis non meminerim me legere in Doct. Ex isto tex. Bal. colligit not. quòd si mihi decē ꝓmittis ad festa Paschalia, uel abinde quacūq; die petiero, certe si ad festa Paschalia nō soluero, statim sum in mora, quia ista uerba adiecta non differūt, ut suprà diximus. Hoc antè collegerat Bart. in l. cum stipulatus

latus sim à Proculo. suprà eod. Credo me contrariũ ibidẽ do- 9 cuisse, sed ista sunt ueriora, quæ tenete per text.nost. Sed obstat textui l.nostræ urgẽter & uelut obsignatis tabulis, l. Stich. qui
7 meus erit.suprà de leg.j.ubi relatiua, Qui, quæ, quòd, faciunt cõditionẽ: ut, si promisi Stichum qui meus erit, intelligor, si meus erit. ergo hic, Qua die petiero, id est, si aliqua die petiero. Videtur ergo ꝙ huiusmodi uerba tanquã cõditionalia suspendãt: nam hęc uerba, Si petiero, suspẽdunt sine dubio, per Bart. in l.si decem cũ petiero.suprà eo. Domini, solutio est difficilis. Bart. hic uelut à posteriori procedẽs, dicit quòd hæc uerba, Qua die petiero, æquiualeant huic, scilicet Cum petiero. Sed in uerbo Cum, nõ est principalis cõditio expressa, sed tacita. l. Titio. suprà quãdo di.leg.eod. Hanc solutionẽ Paul.improbat: quia si ista uerba, Qua die, sic intelligerentur, tũc differrẽt propter tẽpus,
8 uel saltem suspenderent, quia tacita cõditio suspendit sicut expressa.l. item quia. §.ij. suprà de pact.per gl.licet Paul.nõ ita improbet per has rationes, tamen bene sentit: & hæc uerba, Cũ petiero, &, Qua die petiero, nec tẽpus habẽt, nec cõditionẽ, per iura tex.nost.& d.l.si decẽ.nam habent cõmonitionẽ nõ differẽtẽ aliquo modo. Sed rationem hic quærant quos cura agitat, mihi est incomperta. Hoc tamẽ coll. ꝙ licet natura relatiui sit facere conditionem, tamen relatiuum adiunctũ puræ obligationi accidentaliter, scilicet ad tempora exigendi, nõ facit conditionẽ, quia fortè facultas exactionis est in manu creditoris postquã pura est obligatio. Ista habete loco rationis donec melior inueniatur, quia Doct.nõ tangũt.

In §.Seia cauit.summ.

Summariũ, atq; casus propositio. & numer.1.

3 *Cautela superflua non nocet.*

4 *Mandans rem illicitam, interuallo temporis non excusatur.*

5 *Diei appositio resolutionem cõtractus operatur, si ei multo interuallo non satisfiat.*

§. SEIA CAVIT. Hic §.continuatur usq; ad §.ea lege. Tractat moræ purgationẽ, de qua cum in l.si insulam.suprà eod.diffuse dixerim, hic nihil nisi tex.satis elegantem, & aliqua utilia & pulchra declarabimus.
1 Summate ut hic per Bar. Ex parte creditoris ad actionem conseruandam potest purgari mora intra tempus modicum, & si partis aduersæ non intersit.

2 Casus. Seia Titij mãdato emerat ei hortos quosdam, & cõuenerant ut preciũ cum usuris solueretur Seiæ: ipsa uero Seia deberet dominiũ hortorũ in Titium transferre: & mox inconti nẽti stipulabatur Seia quòd intra calend. Apriles omne preciũ cũ usuris redderetur. Titius intra ea tempora meliorẽ partem precij

precij & usurarũ soluerat, reliquũ quod restabat offerebat se soluturũ, cum modicũ temporis transierit post calẽdas. Seia auara mulier, quia genus mulierum auarissimũ est, gl. in l. sed si ego. suprà ad Velle. noluit accipere reliquum precij, & hortos reddere, quæritur quid iuris? Respõdet Scæuola, mulierẽ cogi ut reliqua recipiat, & hortos reddat, si modicũ tempus post Calend. trãsisset, & mulieris non interfit, quod totum I.C. locat in iudicis arbitriũ. 3 Coll. primo ex tex. Qui mandato meo emit fundum, non facit me dominũ fundi, sed ipse dominus efficitur, nisi cõtrahentes egissent, ꝙ dominiũ trãsferretur in me. & hoc sentit gl. hic in uerb. Translaturam. Cæterũ si tu meo mandato fundum emisses, hoc expresse acto, ꝙ meo nomine emas, iam dominiũ statim traditione tibi facta, in me transfertur. & per hoc temperamentũ cõciliantur duæ multum contrariæ ll. l. res mandato. & l. procurator. suprà de acquir. rer. dom. Vnde in casu nostro Seia licet mandato Titij hortos emisset, tamẽ nõ expressit quòd nomine Titij emeret, quapropter ipsa est facta domina hortorũ traditione: meritò ergo hic agitur & disceptatur ut ipsa trãsferat dominiũ in Titium. fa. l. per procuratorẽ. C. de acquir. poss. Secundo coll. ꝙ usuræ in casu tex. nost. non sunt pœna, sed debentur tanquã accessorium ex principali cõuentione, sicut in prin. l. nost. Tertio coll. in uerb. Translaturam. quòd licet conuenissent transferri dominiũ in Titium soluto precio, tamẽ ipsa Seia ad hoc tenebatur, & poterat compelli actione mandati, dum ei sors offerretur, ut hic per glo. in uerb. Translaturã. licet Paul. hic aliter loquatur. Vnde habes, quòd cõuentione obligari possumus ad id, ad quod iure sumus astricti: & sic superflua cautela non nocet, ad quod tex. nost. nũquã allegatur, propterea tenendum est. Posset tamẽ mandator in casu nostræ l. repelli, si preciũ non offerret. l. Iulianus. §. *offerri*. suprà de act. empt. Imò & Seia mãdataria haberet actionẽ *mandati* contrariam, *ad petendã pecuniã* persolutã, sicut mãdator habet actionem directã ad hortos cõsequendos, ut hic per d. gloss. Quarto coll. in uerb. Incõtinenti, quòd etiã in actione stricti iuris pacta incõtinẽti adiecta, insunt contractui, & sunt quasi pars essentialis cõtractus: & sic ex isto pacto datur actio prescriptis uerbis, uel actio ex cõtractu prĩcipali, quia ista actio est informata, qualificata, uel extenta ad hoc pactũ, de quo dicã aliquando in l. lecta. in §. dicebã. suprà si cert. pet. & gl. hic in uerb. Incõtinẽti. Quinto coll. in uerb. Modico tẽpore. ꝙ si pecunia ad diẽ offerenda, modico pòst offeratur, potest purgari mora, & si nihil

nihil alterius intersit: quia si interesset, hæc dāna etiā sunt sarciēda, ut hic per text. Gl. fi. addit tertium, scilicet ꝙ mora hic possit purgari usq; ad litē contest. per l. si insulā. suprà eod. Sed hoc improbatur ab omnibus Doct. Baldo excepto, quia l. si insulā. loquitur ex parte promissoris, hic autē loquimur ex parte creditoris, cui nō debet obesse litis contestatio. l. nō debet. infrà de reg. iur. quę omnia latius dixi in d. l. si insulā. & ibi uidete. Vltimo not. ex text. ꝙ rē esse magnā 5 uel modicā, uel tempus esse modicum aut nō, stat in arbitrio iudicis. fa. l. j. suprà de iur. deliber.

Pro cōplemento l. nost. quæro, quia ista mulier Seia fuit auara, an poterat hortos retinere, cum sit domina facta traditione, ut prædiximus? Certè non, cogitur enim actione mandati hortos reddere quocūq; tempore, quia non debet fidē fallere. Barto. in l. qui aliena. §. si is qui. suprà de acquiren. hæred. etiā si horti sint empti ꝓpria pecunia Seiæ emptricis, sicut hic. Vide Bar. in l. iiij. §. unde quæri. suprà de manumiss. ubi docet cauere fraudes istorū emptorū, qui nomine alterius emunt propria pe-
4 cunia. Sic etiā si mando tibi rem illicitam, homicidium, adulterium, quocunq; tempore etiam multo pòst facias, tenebor tanquam mādator, & interualla tēporū me nō tuebūtur. ita Ang. in tract. malefic. in uerb. Sēpronium mādatorem. licet gl. in §. ope. Instit. de oblig. quæ ex delict. uideatur sentire contrariū, sed ibi loquitur de cōsilio, non de mandato. ad hoc uide Innoc. in c. ad audientiam. de homicid. Alex. in add. ad Bar. in d. §. unde quæri. Hæc doctrina qua dixi, hortos retinere non posse, not. fall. si sit adiecta dies soluēdi precij: nā si preciū multo pòst reddatur seu offeratur, mandatarius, & in casu nostro mulier, potest recusare preciū, & retinere hortos, quia appositio diei operatur resolutionē cōtract⁹, si ei multo interuallo non satisfiat. Et hoc Raph. subtiliter dicit ex tex. nost. cum dicit, Si non multo pòst. quamuis Paulus Raphael. nōnihil mordeat, tamē in effectu ab eius doctrina nō discedit, maxime quia emptrix nō expresit nomen mādatoris in emptione. Secūdo fall. in notab. casu, scilicet si cōtractu innominato tibi & mihi cōuenisset, ut tu emas domū uel fundū uicini, & cedas mihi partem aliquā: quia tu potes postea pœnitere, & partē mihi nō cedere, nisi in cōtractu societatis ita nobis conuenisset. text. est eleg. in l. cum duob. in princ. suprà pro soc. Tertio fall. si emā fundū nomine Titij hoc ignorātis, & mihi tradita sit possesio, quia tunc possum retinere pro me si uolo. text. est in l. multū. in fi. cū gloss. ibi. C. si quis alte. uel sib. quod Doct. hic non tangunt.

In §.

In §. Ea lege. summar.

2 *Summarium, & casus huius §. figuratio. & nu. 1.*
3 *Disiunctiua si principaliter in oratione affirmatiua reperiatur posita, idq; siue sub dispositione, siue sub cōditione, sufficit ad eius ueritatem alterā partē esse uerā.*
4 *Disiunctiua si principaliter in dispositione ueniat, sed sub negatiua, tunc utrunq; fieri necesse est.*
5 *Disiunctiua pœnalis à conditione incipiēs efficit ut pœnæ euitationis causa utrūq; fieri necesse sit.*
6 *Disiunctiua stipulatio pœnalis, præcedēti principali cōuentioni adiecta, secundū principalis cōuentionis naturam regulari debet.*
7 *Disiunctiua stipulatio pœnalis quæ affirmatiuè fieri solet, non uerificabitur nisi utroq; existente, si conuētio principalis fuerit negatiua sub disiuncto uel copulato.*
8 *Copulatiua oratio, quomodo & quibus casibus requirat utriusq; qualitatis æqualitatem.*
9 *Hæres in ea parte in qua hæres non est, contra defuncti uoluntatem uenire potest.*
10 *Pactū de nō alienādo, cū nostra intersit, in contractib. & ultimis uoluntatibus apponi potest.*
11 *Alienatio non parit translationem dominij, si prohibitio, ne alienes, iuri pignoris quod in re tua habeo, adiuncta sit.*
12 *Principis suprema potestas in omni contractu censetur excepta.*
13 *Pactum de non alienando si cōtractui adijcitur, & alienata fuērit res, transfertur dominium.*
14 *Lex si principaliter prohibeat rem alienari, non includitur titulus uniuersalis.*
15 *Prohibitio ne res extra familiā alienetur, per legem seu testatorē facta, operatur ut etiā hæres extra familiam institui non poßit.*
16 *Ecclesia suis hæredib. equiparatur.*
17 *Ecclesia pro potentiore persona habetur.*
18 *Prohibitus bona administrare, instituere hæredem non potest.*

§. EA LEGE. Iste §. habet materiā utilem, pulchram, & aliquantisper controuersam. 1 Summa: Prohibita alienatio in contractibus, licet non seruetur, tamen non impedit transferri dominium, sed alienans tenebitur ad interesse.

Casus. Donauerat Seia *Lucio* Titio seruum *ea lege, ne Titius* istum seruū alienaret, uel in fratrem suum, uel in filium, uel in uxorem, uel in socrum, & subiecta est stipulatio. Titius instituerat istam Seiam donatricem & eius fratrē in hæredes, fortasse ea intentione, ut Seia quæ acciperet partem hæreditatis, non offenderetur si seruus pro dimidia ad fratrem perueniret. Mortuus est Titius, Seia donatrix & frater Titij adierūt defuncti hæreditatē, & sic dictus seruus ad fratrē pro dimidia peruenerat, quæritur an Seia donatrix & cohæres poßit experiri contra fratrem tanquam hæredem Titij, quia Titius non seruauerat conuentionem. Et uidebatur quòd non,

non, nisi etiam Seia sit hæres, & sic non debet posse facere cōtra uolūtatē defuncti cui successit. I. C. subscribit liti secūdū Seiā, decidens Seiam posse experiri contra fratrē Titij tanquā hæredem, ad interesse, quia non fuit lex contractus seruata. Coll. primo ibi, Ne ad fratrē uel uxorem, disiunctiuam negatiuè cōceptā cōmitti ad pœnam si alterū ex disiunctiuis fiat: & sic qui uult pœnā effugere, necesse erit ut nihil horum faciat, quo casu uideri posset, quòd ad ueritatē disiunctiuæ non sufficeret alterā partē esse uerā, & hoc in præsentia tenet Raph. qui dicit Disiunctā hoc loco accipi pro cōiunctā, ac si dictū esset, Nec ad fratrem, nec ad filiū, nec ad uxorē &c. & dicit Raph. hoc menti tenendum, quòd etiam in contractibus disiunctiua pro copulatiua sumatur, quia in ultimis uolunt. hoc non est nouū. l. cū quidam. C. de uerb. sig. Paul. repræhendit Raph. & uult quòd text. stet proprie. Ange. in l. si ita quis stipuletur. suprà eod. docuit asseueranter, quòd disiūctiua negatiuè concepta haberetur pro copulatiua, quia ad ueritatem eius requiritur uerificatio utriusque partis. Alex. ibi Ang. repræhendit, ut illic diximus, & ibi fuimus Alex. sequuti, sed nihil perfectū docuimus. Idē in l. si ita qs stipul. fuerit. suprà eod. ubi idem etiam, sed perfunctoriè, attigimus: quia salua uenia istam subtilitatem non fuimus consecuti. Nūc autē perfectā doctr. dabo: ut & Rap. & Ang. & Clau. saluetur. Duo ergo circa disiunctiuas inuestigabimus: aliquando ueniunt in cōuentionem principaliter, aliquando per modū pœnæ, aliquando ueniunt sub affirmatiua, plerunq; sub negatiua.

In primo capite, quando disiunctiua uenit principaliter, damus duas doctr. Prima Si disiunctiua principaliter ponitur in oratiōe affirmatiuè, siue sub dispositione, ut, Dabis Stichū aut Pamph. siue sub conditione, ut, Dabis decem aut Cæsar uincat Venetos, aut Turca uincatur, ad eius ueritatem sufficit alterā partem esse ueram. De primo est exemplum in l. si quis stipulat. sit Stichum aut Pamph. suprà eod. Nec obstat l. si duo. in fin. suprà eod. ubi dicitur utraq; uenire in obligationem, quia hoc uerum est, sed sub disiunctione, ut ibi dixi. De secundo est exemplum in l. si quis ita stip. fue. in prin. suprà eo. Hæc doctr. primo fall. si disiunctio ueniat inter uerba cōnexa uel cohęrentia, quia tūc accipietur copulatiuè, ut, Dabo tutorem super pecunia pupilli tuteláue eius: hic necesse est utrunq; copulari, quia uerba cohærent. l. sæpe. in ij. respons. infrà de uerb. sig. Secundo fall. in hæredū institutionib. & legatis, ut, Instituo illum aut illum hęredem, lego huic aut illi: nam disiunctiua capitur pro copulatiua,

tiua, aliàs uitiaretur testatoris
uoluntas.l.cũ quidã.ubi est tex.
not.C.de uerb.sig. Secũda do
4 ctrina: Si disiunctiua principa-
liter in dispositione ueniat, sed
sub negatiua, tunc necesse est
utrunq; fieri ut pareatur stipula
tioni. & ita est casus nostræ l.
multũ not.ut, Do tibi fundũ ne
perueniat ad fratrẽ tuũ uel uxo-
rem, filiũ uel socrũ: nisi omnia
serues, non paruisti. & sic ad ue-
ritatem huius disiunctiuæ requi
ritur ueritas omniũ extremorũ,
per tex.nost.& hæc disiunctiua
habet naturã copulatiuæ, quod
etiam in grammatica recipitur:
perinde enim est ac si diceretur,
Nõ perueniet nec ad fratrẽ, nec
ad uxorem, &c. Verg.in Bucol.
Nulla nec amnẽ Libauit quadru
pes, nec graminis attigit her-
bas.pro quo uide elegãtias Lau
rent. Vall.qui hæc duo æquipa-
rat.Et sic Raph.hic bene sensit,
quia quo ad pœnæ euitationem
uel contractus, hæc disiunctiua
induit copulatiuam. Fall.hæc
secunda doctr.si disiunctiua ue
niret sub conditione casuali ne-
gatiue, uel sub conditione quæ
sola euentũ spectat, ut, Dabo ti
bi decem siue nauis ex Asia non
ueniat, siue rex non coronetur:
alterutra cõditio eueniat, cõmis
sa est stipulatio: ibi sufficit ueri-
tas unius partis disiunctiuæ. ita
intell.tex.in l.si quis ita stipule-
tur.in fi.suprà eo. In secũdo ca
pite principali, quãdo uidelicet
disiunctiua uenit per modũ pœ
næ, pono etiã duas doctr.not:
5 Prima: Si disiunctiua pœnalis à
cõditiõe incipiat, qđ nõ potest
facile fieri nisi negatiue, necesse
est utrunq; fieri, ut pœna euite-
tur: ut, Si nõ dabis hominẽ aut
fundũ, dabis decem: hoc casu si
hominẽ non dederis, uel fundũ
non dederis, semper incidis in
pœnam: & sic necesse est utrũq;
dari, & ueritas unius nõ suffice-
ret in hac disiunctiua, & habe-
bit hęc disiunctiua naturã copu
latiuæ (ut suprà diximus) ad hoc
ut uitetur pœna. & in hoc bene
sensit Ang.in d.l.si quis ita stipu
letur. suprà eo.quem Alex. male
repræhenderat, & ego male hoc
sequutus sum: nam pro hac asser
tione text.est rotundus in l.si is
qui ducẽta. §. cũ *ita.* in *secundo*
respons.cõiuncto *primo*, *suprà*
de reb. dub. Sed quo ad cõmis-
sionẽ pœnæ sufficit unius ueri-
tas: & hoc modo posset seruari
Alex.loco prædicto. Secunda
6 doctr. Si cõuentio aliqua prin-
cipalis inter partes præcesserit,
& subiiciatur stipulatio pœna-
lis disiunctiua, ista regulabitur
secundũ naturã principalis con
uentionis, ut sic cognoscamus
an sufficiat unius ueritas, uel an
reqratur ueritas amborũ. Nã ꝙ
stipulatio pœnalis reguletur se-
cũdum principalem cõuentio-
nem, habuimus in l.iij. §.Cato.
suprà eo.ubi stipulatio pœnalis
est diuidua uel indiuidua, secun
dum naturã cõtractus pręceden
tis.Hęc doctr. per duo dicta de-
clarátur

claratur. Primũ dictum: Si principalis conuentio fuit affirmatiua sub disiuncto, ut, Dabis Stichum aut Pamph. tũc stipulatio pœnalis disiunctiua etiam negatiuè posita in altero uerificabitur, & sufficit unius ueritas: ut, Dabis Stichum aut Pamph. & si non dederis hoc aut illud, pœnã dabis: hic sufficit si alterũ dederis ad euitandam pœnã, quia ita in principali conuentione alterum dando esses liberatus: quod licet nemo dixerit unquã, tamẽ nemo negabit. Et sic nouè & mirabiliter limitabis d. §. cũ ita. in l. si is qui ducenta. suprà de reb. dub. quia nõ procederet iste §. si præcessisset conuentio disiunctiua. Sin uero sub copulato fuerit conuentio principalis, ut, Sistes iudicio Stichũ, & Damã & Erotem, tũc pœnalis stipulatio disiunctiua requirit concursum omnium extremorũ, ut si Stichũ uel Damam uel Erotem non statu eris, pœnam dari. ita procedit d. §. cum ita. ij. respons. usque ad fi. §. Secundũ dictum: Si conuentio principalis fuerit negatiua sub disiuncto uel copulato, tũc stipulatio pœnalis disiunctiua quæ affirmatiuè fieri solet, nõ uerificabitur nisi utroq; existente. Exẽplum de disiuncta negatiua hic in tex. nost. ut, Fũdus non perueniat ad fratrẽ aut filiũ &c. & si peruenerit talis fundus ad uxorẽ, aut fratrẽ, aut filiũ, dabis decẽ. Simile est si dixero, Nõ facies hoc uel illud, & si hoc uel illud factũ sit, dabis decẽ. Exemplũ de copulato, ut, Nec Stichũ dabis, nec Damã, nec Erotẽ, & si Stichum aut Damã aut Erotẽ dederis, pœnam dari. Simile: Me in fundo non impedias, & non patrocineris cõtra meum fratrẽ, si hoc aut illud feceris, pœnã dari: nam requiritur cõcursus utrorunque extremorũ. & iste est intell. nisi me genius fallat, ad l. si is qui ducenta. §. utrũ. suprà de reb. dub. qui tamẽ tex. est ita deprauatus, ut nõ sit possibile homini mortali intellectũ colligere in omni parte. Gl. ibi satis pulchrè declarat, & Bar. sed diuinãdo & supplendo, quod necesse erat, & nostra doctr. nõ abhorret à doctrina gl. ibi, licet uidear clarius processisse. Hæc de disiũctiua notãda sunt, quia cum magno sudore collecta, quib. facile patet quãdo Alex. Raph. & Ang. bene senserint. De copulatiua subiiciã corollam. Quia in hunc excursum intrauimus, est uulgata doctri. ꝙ ad ueritatẽ copulatiuæ requiritur utriusq; ueritas. l. si hæredi plures. suprà de cõdi. instit. d. l. si quis ita stipul. fuerit. suprà eod. Sed an ueniant extrema sub eadem qualitate, hic labor est, & non inuenio à Doct. discussum. Quãdo oratio copulatiua copulatim sumitur, id est, cõiunctim, & nõ separatim, hoc est, ꝙ nõ recipitur resolutio terminorũ separãter, tũc necesse est ꝙ cõcurrat utrobiq; eadẽ qualitas, quia una determinatio non deb

debet determinare diuerso modo.l.iã hoc iure.suprà de uulg.& pup.ut cũ dico, Petrus & Paulus currũt, ista est copulata sub qualitate eadẽ. Si autẽ oratio sumitur copulatiuè, hoc est, quòd datur terminorũ resolutio separanter, quòd possunt fieri diuersæ propositiones, tũc nõ requiritur eade qualitas, sed possunt multa cõiungi quodlibet sub propria qualitate: ut cũ dicimus, Docto. & scholarib. debetur honor: hãc separãter resoluo, scilicet, Doct. debetur honor, & scholarib. honor debetur, sed utrisq; sub diuersa qualitate. Ita dicimus furtũ puniri ope & consilio: id est, qui opẽ pręstat punitur alio modo, alia qualitate: & qui cõsiliũ pstat, punitur etiam, sed alia qualitate. Ita docemur per l.sępe. §. item dubitatũ. infrà de uerb.sig. & hoc loco uerificatur quod dicimus, Seruitutes & facta sunt indiuidua.l.stipulationes nõ diui. suprà eod. sed separanter intelligas, quia seruitutes simpliciter sunt indiuiduæ, facta sunt indiuidua per suppositionem, ut ibi audiuimus. Ita procedit quod dicitur, Fratres Prædicatores & Minores sunt in altißima paupertate, quia quęlibet profeßio suo modo, sub sua qualitate. qd' Bal. decepit in Auten. si qua mulier. C. de episc. & cler. qui diuersum docuit. E' diuerso coll. doctrinã cõpendiosam, quòd ubicunq; occurrit eadẽ qualitas, ibi est propositio copulatiua copulatim, & nõ separanter: sed ubi est diuersa qualitas in extremis, ibi copulatiua capitur copulatiuè, & potest separanter resolui.

Coll. secundo principaliter ex text. quòd potest pactũ fieri de re non alienanda, & qualiter fiat dicemus postea. Tertio coll. Is qui prohibetur alienare, dicitur contrauenisse, si hæredẽ instituendo res ad eũ perueniat, quod suo ordine latius explicabimus. Quarto coll. cautelã: Is qui cõtrauenire uoluit in tex. nost. instituit etiam donatricem hæredem cũ fratre, ut eo minus offendatur, quia contrauentum est. Sic faciũt cõcussores, qui cõcutiunt, expilant inopem, & faciunt magistratus lucri participes ne puniãtur. *Tales magistratus* dicuntur *facere barataria*m, per Bal. in l. obseruare. §. proficisci. suprà de off. procõ. Sic quidam frater Franciscanus præterito anno docuit, quomodo sine pœna ieiunia frangeremus, scilicet esse adhibendũ pauperem in cœnam, & si Christus te punire pergat, dicito quòd ipse tecum cœnauerit, & incusa eũ tanquã baratorẽ. Certe hæc cautela nõ sufficit, quia Seia donatrix nihilominus poterat contra fratrem Titij tanquã hæredem eius agere ad interesse, ut hic per textũ.

9 Ex quo ulterius coll. quòd hęres potest uenire contra uolũtatem defuncti, in ea parte, in qua non est hæres: nam licet pro sua hæreditaria portione censeatur eadem

eadem persona cum defuncto,
in Auten.de iureiur.à mor.pręst.
tamen pro alia parte in qua ha-
bet cohęredem,censetur esse ex
traneus.tex.in l.cum à matre.u-
bi est non disimilis casus.C. de
rei uend.& gl. mag. in l.ij.infrà
de pręto.stip.dixi in l.ij. §. item
si in facto.suprà eod. Essent ad-
huc alia colligenda,sed post gl.
tractabuntur.

Gl.fin.diuiditur in septẽ par
tes.Prima colligit, secũda remo
uet dubitationem,tertia infert,
quarta limitat, quinta notat,se-
xta adducit cõcord.septima op
ponit. Secunda ibi, Item quod
dicit.Tertia ibi,Et ualet.Quar-
ta ibi,Non ergo. Quinta ibi, I-
tem nota.Sexta ibi,Et facit. Se-
ptima ibi,Sed arg.contrà. Ad i-
stam materiam tractandã succin
ctè quatuor faciemus.Primo,an
hæc pacta ualeant. Secundo,an
transeat dominiũ ex alienatio-
ne singulari. Tertio, an domi-
nium transeat ex alienatione u-
niuersali.Quarto dicentur quę-
dam incidentia pro ornatu.

Ad primũ caput principale,
resectis superfluis,pono hãc cõ
10 clusionem:Pactũ de non alienã
do rem aliquã,non potest appo
ni nec in cõtractibus,nec in ult.
uolunt. nisi nostra intersit, uel
nisi res sit nostra.ita tex.cum gl.
in l.nemo. in fin. suprà de pact.
Exemplum primi, ubi nostra in
terest,in l.j. §.si quis.suprà de a-
qua quot.& æst.ubi possum te-
cum pacisci, ut tu non quæras
aquam in agro tuo, fontem fo-
diẽdo, si fortè p hoc ager meus
exiccaretur. Ad exemplum secũ
di fa.regula,quòd in rei meę tra
ditione possum apponere quod
cunq; pactum,modo sit licitũ.l.
traditionib.suprà de pact.cũ gl.
ibi.bon.text.in l.fin.C. de pact.
inter empt. & uend.ubi est ex-
press.tex. quia uendidi tibi fun-
dum cum pacto, ne facias ibi lo
cum religiosum.

Ad secundum caput princi-
pale, an prohibita alienatione,
alienando titulo singulari uel
particulari, transferatur domi-
nium.ut, uendo tibi fundum ne
eum alienes extra familiam: tu
alienas,& ita facis contra con-
uentionem, an transferas domi
nium? Docto.uaria dicunt:ego
rem constringam duab.conclu-
sionib.aliquo modo Bar. sequu
11 tus. Prima conclusio:Si habeo
ius pignoris in re tua, & prohi-
buero te ne pignus alienes, alie
nando dominium non trãsfers,
secundum uerum intell.l.si cre-
ditor. §.fi.suprà de distract. pig.
Ex qua conclusione colligunt
Bart.& Paul.apertius, quòd qui
rem in alium transfert donãdo
uel uendendo,cum pacto ne a-
lienet,& in euentum alienatio-
nis reseruat sibi ius pignoris, i-
ste alienãdo nõ transfert domi-
nium.d.l.si creditor. §. fin. licet
directè hoc ibi non probetur.
Et per hoc dicit Paul. quòd cũ
hodie Notarij in instrumentis
prouideant, quando in contra-

ctu prohibetur alienatio, apponi obligationẽ omniũ bonorũ si cõtra fiat: certè alienatio hoc casu nihil operaretur, dominiũ non transferret. Idẽ si paciscens reseruaret sibi in euentũ alienationis usumfructum. Dat porrò Paul. alium modũ, scilicet, Paciscor ne alienes: sin alienaueris, habebitur contractus pro nõ facto. & quædam alia docet Paul. quæ transeo. Nã si dicas, in euẽtum alienationis rem reuerti ad dominũ, hæc clausula non prohiberet dominij translationem, quia nõ habet uim legis cõmissoriæ. quod est not. dig. Dicas ergo ꝙ contractus habeatur pro nõ facto, ut sit lex cõmissoria. Vide Bart. aliũ modũ docentem in l. qui absẽti. §. ij. suprà de acquir. poss. & glos. in l. j. suprà de don. Facit ad hãc cõclusionẽ de emphyteotis: quia si addantur pactiones ne emphyteota alienet in hunc uel illum, certè si alienaret, nihil ageret, quia paciscẽs reseruauit sibi directũ dominiũ, ut hic per Paul. Secunda conclusio: Si trado tibi rem cum pacto, ne alienes, tunc in euentum quo alienaueris reuocabiliter, transfertur dominiũ alienando. l. ea lege. C. de condict. ob caus. quia tunc potest condici, id est, actiõe personali peti, quæ actio pręsupponit debitorẽ dominũ. ita est gl. eleg. in d. l. ea lege. Sin uero alienatio fieret irreuocabiliter, tunc impeditur translatio dominij. l. ea quidẽ. C. si mãcip. 11 ita alie. fue. ne man. ubi seruũ tibi uendidi, ne tu eum manumittas: certè si manumiseris, hæc esset alienatio irreuocabilis, ista manumisio nihil beat, & seru⁹ nõ fieret liber. Per hanc cõclusionẽ Bar. hic notabiliter infert. Si uendo tibi fundũ ne eum alienes, tu facis ex fundo rem sacrã, templũ, ista alienatio est irreuocabilis, certè tu nõ poteris facere rem sacram uel templum, propter legẽ contractus. Hãc doctr. Bar. sequũtur Doct. cõmuniter, ideo recitaui. Ex qua secundo inferas: Si tibi uenditur fundus ne eum alienes, non posses eum ciuitati alienare ut fieret locus publicus, quia esset alienatio irreuocabilis. Domini, hæc cõclusio nõ est tuta, & *Alex. in l. filius* familiàs. §. diui. *suprà de lega. j.* docet contrariũ quo ad rem sacram, uolens quòd nõ obstante pacto, posit fieri templũ, uel res sacra, quantũcunq; alienatio sit irreuocabilis, qa domini est terra & plenitudo eius, dicit Psal. & redditur Deo quod suum est, cũ tẽplũ ędificatur. faciunt pulchra uerba Imp. in Auten. de reb. eccles. non alie. §. finimus. coll. ij. ubi dicit, quòd immensitas rerũ donatarum in uenerationẽ religionis uel ecclesiæ factarum, est optima mensura. Ego in hoc sequor Alexã. & addo duas rationes. Prima, quia summa est ratio quæ pro religione facit. l. sunt personæ. suprà de relig. Secunda, quia in omni contractu censetur

ſetur excepta ſuprema poteſtas principis.ita in c.j.§.fi.in tit. de prohib.feud.alien.per Fed.in uſib.feud.quapropter merito cauſa Dei in contractib. excipitur. Et ut manus aliquãto latius porrigamus, dicta diſtinctio Bart. qua diſtinxit de alienatione reuocabili uel irreuocabili, mihi nõ uidetur recipienda prorſus, tum quia nulla lege probatur, & eadẽ facilitate deſtruitur qua aſſeritur: tum quia l.ea quidẽ.C. ſi mancip.ita alie. &c. nõ ſolum nõ ſuffragatur Bar.ſed & ſuã oppugnat doctri.quia quamuis ibi manumiſſus non fiat liber, tamẽ tranſiuit nihilominus dominiũ in emptorem, ut facile ex eadẽ l.colliges.Pręterea ibi nõ fuit facta uẽditio,ne ſeruus alienetur, ſed ne manumittatur: at manumiſsio nõeſt alienatiõis ſpecies, cum manumiſſus ſit libertus patroni,& maneat in familia,& teneatur ad operas. Sed alia ratio ibi impedit libertatẽ, quę in tex. eſt expreſſa rotundè: quia ſtatus ſeruilis perſonæ cohęſit,nec poteſt à perſona ſeparari quin efficiatur nouus homo.l.cũ ſeruus. ſuprà eo. Vnde quãuis cõmunis opinio ſit pro Barto.à qua difficile eſt recedere,tamen ſi ueritati locus ſit, mihi uerior uidetur

23 iſta concluſio: Quando pactum cõtractui adiicitur de nõ alienãda re, ſi alienatur, ſiue ſit reuocabilis ſiue irreuocabilis alienatio, transfertur dominium: ſed agetur ad intereſſe ſi fuerit irreuocabilis,aut condicetur condictione ob cauſam ſi fuerit reuocabilis.ita mihi uidetur tex.cum glo.quam uide in d.l.ea lege.C. de condict.ob cauſ. Ex qua concluſione inferas, quòd ſi tradam tibi fundum cum pacto ne eum alienes, tu autẽ facias ex fundo rem ſacrã,templum, uel locum religioſum aut publicum,his caſib.trãſit dominium,licet ſit irreuocabilis alienatio, & agetur ad intereſſe: quod uoluit no. gl. in d.l.fin.poſt tex.C.de pact.inter empt.& uend.An autẽ, ſi trado tibi fundum,prohibendo ne facias templum, religioſum locum, aut publicum, talis ualeat conuentio? text. habetis in d.l. fin.expreſſum, quòd talia pacta ualent in loco religioſo: à qua l. ſumpto argumento dicas intrepidè,hoc pactum ualere etiã in re ſacra & publica cum nõ detur ratio diuerſitatis. & hoc tenet in re ſacra Claud. in noſtro §.qui alleg.text.notab.in c.uerum.ad fin.& ibi Doct.de cond. appoſ.ubi poſſum donare eccleſiæ ſub aliqua conditione, & niſi ſeruetur conditio, poſſum reuocare, non obſtante eccleſiæ fauore.Iſta ſunt recepta quo ad pactiones priuatorum: ſed ſtatuta huiuſmodi fieri non poſſent, quia obſtaret libertati eccleſiaſticæ.ita Alexand. Claud. & Doctores in l. filiusfamiliàs. §.diui. ſuprà de legat.j. Et ſic exemplum habes, quòd pacto fieri poteſt id,quod ſtatuto non

potest, quòd nõ est nouũ. Tertia cõclusio: Si lex prohibet alienationem fundi simpliciter, tũc hoc casu alienans titulo singulari non transferret dominium. d. l. quædam. suprà de acquir. rer. dom. & ita intelligatur gl. in fin. quia arctior est hoc loco prohibitio legis, quàm hominis. l. nõ dubium. C. de legib. Vnde si statutum prohibeat alienationem fundorum in forenses, certe alienatio non ualeret, nec transferretur dominium, quia statutum est lex. c. j. de constit. lib. vj. cum uulg. Quod no fallit, nisi forensis, in quem facta est alienatio, efficeretur ciuis, quia tunc alienatio funditus nulla conualesceret, & mortuus resuscitaretur. Bart. in l. murilegulæ. C. de murileg. lib. xj. Idem dicas in cõtractu principis, si tibi traderet rẽ ne eam alienes, quia contractus principis habet uim legis. l. pen. C. de don. inter uir. & ux. Idem in quocunque principe qui habeat potestatem legis cõdendę, & etiam ex contractu ciuitatis maioris, quæ nõ recognoscit superiorem nisi Cæsarem, quia potest statuta condere quæ habent uim legis, quo ad ciues. Barto. in l. ciuitas. & ibi dicam, suprà si cert. pet.

Tertium caput principale est, an res contra prohibitionẽ alienata titulo uniuersali, trãsferat dominiũ. Hæc res diluetur quatuor cõclusionibus. Prima: Si
14 lex simpliciter prohibet alienare rem, tũc non includitur titulus uniuersalis, quia non potest homo semper uiuere, ut dicit hic Bart. ita procedit l. j. suprà de fun. dot. quamuis enim fundus dotalis alienari nõ posit, prohibente lege Iulia, nihilominus mortuo marito hęres succedens in hæreditatem, uel ex testamento, uel ab intestato, etiã in fundo dotali succedet eo iure quo fuerat apud defunctum. Sic ius patronatus transit cum uniuersitate, licet à uiuente alienari non posit, lege prohibente. ita procedit l. quædam. suprà de acquir. rer. domi. Et per hoc soluta est obiectio glo. in fi. de l. quædam.

Secunda cõclusio: Si testator simpliciter prohibeat alienare, tũc si nõ subsit causa prohibendi, uel ista prohibitio fiat fauore alterius qui prohibetur, non impeditur titulus uniuersalis, quãuis hæredum institutio etiã sit alienationis species. l. si quis à liberis. §. certũ. C. de secun. nup. Ista conclusio probari uidetur per d. l. filiusfamiliàs. §. diui. ubi est text. eleg. suprà de leg. j. bon. tex. in l. pater. §. Iulius Agrippa. suprà de leg. iij. Hoc tamen non est perpetuũ, sed eget maiore explicatione, ut hic per Clau. quia alienatio rerum ecclesiæ est prohibita, fauore ecclesiarũ, cui fauori renunciari non posset. Auten. hoc ius porrectum. C. de sa. sanc. eccl. Hæc conclusio nõ procedit, si prohibitio nõ alienãdi, fiat cũ causa iusta, uel fauore ter

tij, de quo sequentes cõclusiones dicent. Amplia hanc conclusionem, quòd etiã procedat in contractu: ut, si tibi rem tradidero cũ pacto ne alienes, & non subsit causa, & ista ꝓhibitio respiciat fauorẽ tuum, certe credo hoc loco titulũ uniuersalem non prohiberi, & fortè nec titulus singularis prohiberetur, cũ fauori renunciare liceat. & ita posse intelligi l.nemo.in fin.suprà de pact. satis probabile est, iuncta ibi gl.& quæ dixi in primo cap. qa quilibet est in re sua moderator & arbiter, cęteris parib.l.in re mãdata.C.mand.l.nemo.C.de Iudæ. & ita limitandã puto, forte, nouè, l.si sterilis.§.si tibi.ij.respõs.suprà de act.empt.

Tertia conclusio: Prohibitione facta per legem uel testatorẽ, ne res ad certas personas ueniat quæ in particulari enumerãtur, hoc casu prohibetur titulus uniuersalis ex testamento & ab intestato, per nost. eleg.text.& si contrà fieret non transferretur dominiũ, per ea quæ dixi in tertia conclusione capitis secundi, quia testatoris uoluntas est lex. Auten.de nup.§.disponat. Fal. primo, si in contractu rẽ tradas, prohibendo ne ad certas personas perueniat: quia licet non debeat nec hæres institui, nec ab intestato succedi, si tamẽ fieret transfertur dominiũ, sed eo casu ad interesse agitur, quod per text. nost. aperte probatur: & is qui rem traditã accipit cũ eo pacto, debet curare quãtũ potest, ne res ad eũ perueniat qui excluditur etiam ab intestato, ut hic per gl.in ij.par.qđ Clau.hic lati* tractat. fac.pro ista conclusione tex.pulcher in l. codicillis.§.matre. suprà de leg.ij. ubi instituit quis matrẽ & uxorẽ &c. Secũdo fall. si prohibeatur alienatio rei propter fraudẽ, quia tunc nõ includitur hęredis institutio.ita procedit l. ex hoc edicto.§.si in hæredẽ. suprà de alien. iud.mut. cau.fa. Et hæc fallentia quamuis nõ sit pertinẽs ad nost. cõclusionem, tamẽ huc est posita: potest aũt generaliter respicere omnes cõclusiones. Quarta cõclusio:

15 Prohibitio facta per legem, aut testatorẽ, uel cõtrahentẽ, ne res extra familiã alienetur, hoc operatur, ut nõ posit etiã hęres institui extra familiam. tex.in l.peto.§.fratre. suprà de legat.ij. Et quãuis in cõtractu huiusmodi, si cõtraueniretur, instituens hæredem transferret dominiũ, quo casu ageretur ad interesse, ut hic per tex.nost. tamen cũ lex aut testator prohibet, institutio hæredis nihil operatur, ut etiã dominiũ non transeat.d.§.fratre.ubi reuocantur bona ab instituto. Possesio tamen rerum hoc casu transferetur. Alex. post Doct.in l.j.§. si uir.suprà de acquir.poss. Posset tamen reuocari hęc possessio per eũ cuius interest, si sine tumultu fieret: alioquin non reuocaretur possessio nisi iure. arg.l. nõ est singulis.infrà de regu.

ciuitatib. ubi talia statuta fortè nō sunt expressa, tamen sunt mores tacitè impliciti non absimiles: quia si forensis succedat hic uel in alia ciuitate, siue ex testamento uel ab intestato, cogitur soluere ius migrationis, ad hoc ut capax bonorum reddatur. de quo latius scripsi in l.ij.suprà de orig.iur. Aduerte frater, ubicūq; diximus alienationē prohiberi, non procedit si sit necessaria alienatio, hoc est, quòd bona propter debita distrahantur. ita text.eleg.in d.l.filiusfamiliàs. §. diui.ad fi.suprà de le.ij. Secūdo fall. si ex iusta ignorantia alienaretur. ita gl.eleg.& à Doct.commendata, in c.j. §.si uasallus. in tit.si de feu.controuer. fue.inter dom.& ag.in usib.feud. Tertio fall. si sit alienatio inter uiuos prohibita, quia tunc potest fieri in ult.uoluat.per text. eleg.in l. pater. §. fundū. suprà de leg.ij. quod Claud.hic ualde obscurè attingit. Quarto aduerte circa prædicta, quòd quando alienatio bonorū prohibetur, etiam si quis iuramentū solenne præstitisset de nō alienando, si alienaret, trāsferretur dominium, sed alienans esset periurus. ita pulchrè Inno.in c. dilecto. de præben. quod etiā sequitur Abb.in c.intellecto. ad fi.ubi etiā d.doctri. limitat & tēperat. extrà de iureiurand.

Caput quartū colligamus ex gloss. Prohibita alienatio in potentiorem, potest nihilominus fieri in filiū quantūcunq; potentem.& in hoc gl.nost.in iiij.par. est no. Tu adde, ꝙ etiā à filio in patrē posset fieri alienatio, non habita ratione potētiæ. ita Bal. & Sal.in d.l.ea lege.C. de cōdic. ob caus.fac.l.j.C. de impo. lucr. descript.lib.x.& bon.tex.in l.in suis.suprà de lib.& posthu. Se-
16 cūdo coll. ex gl. ꝙ ecclesia æquiparatur suis hæredibus, id est, liberis, filiis &c.Bar.dicit hoc nusquam reperiri in iure.Sed Imol. alleg. c.in præsentia. de probat. quod parū probat.Potest tamen hoc colligi ex Auten. C.de san. episc.§. sed hoc.iuncta glos.ibi. Hanc materiā tractat Bar. in l.si quis ita. §.j.suprà de leg.j.Alex. cōsi.cxxj.in ij.par.& cōsi.xxxv. in iij.par. Ex ista doctr.inferas:
17 Licet ecclesia habeatur pro persona potentiore, c.potuit.de locat.c.ij.de alien.iud.mut. cau.fa. potest tamē alienatio in ecclesiā fieri, ubi est prohibita in potentiorē, ut per gl.nost. quod tamē latius hic Clau. tractat:nos trāsimus. Bart.tamen hic distinguit, quia aut in casu prohibitionis factæ in potentiorem, monasterium uel ecclesia instituitur hæres,& ista institutio nō ualet tāquam facta in potentiorem, nec monasteriū capiet. Aut is qui uult alienare in ecclesiā, monasteriū intrat, facit professionē, se & sua dicat monasterio, hoc casu ualebit per accessum dicta alienatio. ita Bar.hic Dyn.alleg. sed Bar.in Auten.ingressi.C.de epis.& cle.

neg

negat etiã hoc casu posse fieri alienationẽ, qđ uerius uidetur, & Imol. hoc tenet, estq; salubrius, quia standũ est pactis. fa. distinctio quã suprà dixi in iij. cap. in iiij. cõclusione, nã talis ingressus non posset dare feuda monasterio. c. si clientulus. de alien. feud. in usibus feudo. & hoc sequor.

18 Quarto principaliter coll. qui prohibetur bona administrare, is nõ posset hęredem instituere. Doct. in l. is cui. suprà eod. Item qui est prohibitus alienare, non potest alienanti consentire. Bal. in l. exceptio. C. de euict. Doct. in l. fi. suprà de pact. Quinto aduertite, ꝙ in casib. in quib. agitur ad interesse in gloss. nost. in quinta part. ibi interesse erit ęstimatio rei alienatæ, si nõ extat. ita Doct. cõmuniter in d. l. ea lege. C. de cõdict. ob caus. Raph. tamen dicit, si extrinsecus mea interesset, etiã hoc interesse cõputari. quod Claud. probat. Vltimo coll. si uendo fundũ, rem, terrã, territoriũ, cum pacto, ne ibi castrũ uel turris aliqua ædificetur, certe sicut primus emptor non posset cõtrauenire, ita nec secundus aut tertius, & ita deinceps, Doct. in l. iij. §. opus. suprà de alie. iud. mut. cau. fa. Et meritò successores tenebuntur, quia emptor curare debet, si rursus alienat, ne contrà fiat. per gloss. nost. cõmendabilẽ, quam sic ornamus. Ceterũ si contra conuentionẽ ædificaretur, ædificans ad interesse teneretur, non solum intrinsecum, quæ est æstimatio rei, sed etiã extrinsecũ, hoc est, ad omnia damna. Doct. in d. §. opus. Tu adde salem nouiter, quòd communis doctr. uera est, quãdo per interesse sarcirentur mihi dãna. Si autem interesse soluendo nihilominus essem in dãno, in cõtinuo timore, terrore, probabili, arg. c. Pisanis. de restit. spol. tunc credo ꝙ possem mea autoritate destruere turrem uel arcem, si sine tumultu & rixa fieret. per d. l. nõ est singulis. infrà de reg. iur. arg. l. stipulatio. suprà de oper. nou. nunciat. cum gl. Hoc temperamẽtum coll. ex eleg. doctr. Bart. in l. si finita. §. Iulianus. post medium. suprà de dam. infect. ubi ita distinguit, quando per interesse mihi non potest satisfieri.

In §. Filia. summaria.

1 *Summarium, & casus huius §. figuratio, & nu. 2.*

3 *Clausula in cõtractu posita, nõ operatur ad id quod est impertinẽs.*

4 *Alia est causa inofficiosi testamenti, atq; alia querela testamẽti falsi.*

1 §. FILIA. Dicit in summa: Transactio ad unam causam restricta, ad aliam non extẽditur.

2 Casus. Filia fuit à patre exhæredata, & egit querela testamenti inofficiosi cum hærede scripto. Lite pendente, filia accepto aliquo transegit cum scripto hęræde, & liti renũciauit, promisit nõ uelle cõtra transactionem uenire, ut assolet, & est subiecta doli mali clausula. Hac transactione

actione facta, filia iterũ egerat contra scriptũ hæredẽ, dicẽs testamentũ esse falsum, quod tamen nõ probarat, quæritur an ista filia dicatur uenisse contra transactionẽ, & ita ad pœnã teneatur? I.C. respondet fidẽ trãsactionis nõ esse uiolatam, quia transegit super inofficiosi querela: postea autẽ egit querela falsi, quæ est alia causa, quàm quæ expressa sit in trãsactione, & sic non inciderat in stipulationem.

Coll. id quod in summa dixi. Ex quo coll. quòd si super re aliqua transactũ est ex una causa, potest super eadem re præcise lis iterum moueri, transactione non obstãte, si ex alia causa agatur, etiã si sit promissum non cõtrauenire, uel pœna adiecta. Vn
3 de hic Bald. not. quòd clausula generalis in contractu posita, non operatur ad illud quod est impertinens. & sic limitate l. qui cum tutoribus. in fine. suprà de transact. ubi dicitur non uenire in capitula trãsactionis hoc ius quod in præsentia non competit. Tu dic, si etiã ius mihi in pręsentia cõpetat super re de qua trãsigitur, sed ex alia causa, hoc etiam nõ includi in transactione. & sic resoluitur gl. dubitatio in l. si de certa. C. de trãsact. ubi licet primo sentiret id quod iã diximus, tamen contrarium uidetur sensisse, licet sub dubitatione, sequutus Hugol. sed improbatur per Doct. cõmuniter, propter tex. nost. de quo gl. non
4 meminerat, ut hic p Paul. Coll. ꝙ alia est causa inofficiosi testamenti, & alia querela falsi testamenti: quia primo loco nõ impugnatur testamentũ, nisi quod factum est contra officium pietatis paternæ: sed secundo loco cassatur testamentum tanquam falsum & iniustũ. Sic alia causa est rupti, alia irriti testamenti: quia rumpitur testamentũ agnatione posthumi, irritũ testamentum dicitur ex quo hæreditas nõ aditur. Tandem coll. Sicut una causa transactionis nõ porrigit manũ ad aliam causam, ita si sentẽtia diffinitiua sit lata ex una causa, non obstabit exceptio rei iudicatæ agenti ex alia causa. l. cum quęritur. cum l. seq. suprà de excep. rei iud.

SI SVB VNA. Dicite in summa: Aliis respõdisse uerbis non uitiat, dum sit idem effectus: ut, si stipulor à te floren. tu respondeas, quinque & uiginti solidos, stipulatio non uitiabitur. Collige primo quæ in summa dixi. Secundo collige quòd non refert de æquipollentibus quid fiat. Tertio collige ad testes. Si unus testis dicat Ioãnem fuisse plebanum illius uillæ, & collegisse decimas: alter dicat Petrum fuisse plebanum, non refert, dum iste plebanus uocetur Ioannes Petri. Sic si quis dixerit Marcũ hoc fecisse, alter Tullium, nihil refert: testium enim dicta sunt adiuuanda, non calumnianda.

In §.

In §. Si quis uiam. summaria.

1 *Summarij positio, & casus huius §. figuratio. & nu. 2.*

3 *Promittere & constituere quomodo differant.*

4 *Promitti simul & constitui seruitus rectè potest ad certam partem pro diuiso.*

5 *Stipulatio defuncti in uniuersalem successorem transit.*

6 *Principis priuilegium, beneficium, aut concessio, in dubio præsumitur realis.*

7 *Cōcessio alicuius facultatis quæ nō omnib. cōpetit, dicitur psonalis.*

8 *Concessio rerum quæ sunt iurisdictionis, ei facta qui habet castrū, dicitur personalis.*

§. SI QVIS VIAM. Sū-
1 mate secūdum Bald. Obligatio inchoata, non autē perfecta, uitiatur per casum imposibilem superuenientem.

2 Casus. Ego à Titio stipulabar uiam ad fundū meū, quam seruitutem mihi Titius promiserat: hunc fundū uendo antequā seruitus mihi cōstituatur, an tu successor meus posis agere ex ista stipulatione? certè non, quia stistulatio nō est ambulatoria. An ego posim ex stipulatione agere, ut cōstituas seruitutē promissam? certè non, quia fundus nō plus est meus: & sicut à principio non possem stipulari seruitutem ad fundum alienum, ita nunc postquā fundus cessat esse meus, stipulatio euanescit, quia uenit ad eum casum, à quo incipere non posset. Sed finge, stipulor uiam ad fundum meū à Titio, & antequā Titius cōstituat, ego partem fundi uēdo tibi, an posim nihilominus cōtra te agere ut constituas seruitutē, cū fundus sit tantum pro parte indiuisa meus? certè non possum cōtra te agere ut ad partem fundi quam retinui, constituas seruitutē, quia etiā à principio nō possem pro parte seruitutem acquirere. Si à prin. iste fundus fuisset pro parte meus, tunc nō possem à te stipulari seruitutem ad meā partē: ergo nunc cū fundus desinit esse meus pro parte, stipulatio euanescit, quia incidit in casum, à quo incipere nō posset. Coll. primo ex text. nost. ꝙ obligatio seruitutis est obligatio dandi, de quo in *l. ij. §. ex his.* & in l. stip. non diuid. suprà eod. Secundo coll. idē esse ius partis ad partem, quod est totius ad totum. l. quæ de tota. suprà de rei uend. Tertio coll.
3 Aliud est promittere seruitutē, & aliud constituere: quia cum seruitus promittitur, iam nō datur mihi facultas eundi: sed cum seruitus cōstituitur, inducor ad fundum, & datur mihi eundi facultas uel seruitutis fruēdæ. l. iij. §. dari. suprà de usufr. l. quoties. ij. suprà de seruit. Quarto coll. Seruitus euanescit ꝓmissa, si totus fundus uel pars alienetur: quod intelligas si pro indiuiso,
4 quia ad partem certam pro diuiso potest bene promitti & constitui

stitui seruitus.l.ad certam. suprà de seruit. Tunc autẽ dicitur pars pro diuiso: quando interiectus est paries, seps, uel materia, fossa, lapides.l.locus.infrà de uerb. sig.ff.a.l.si unus.in fi.suprà de ser. rust.& l.plurib.infrà.eo. Quòd aũt stipulatio euanescat in parte pro indiuiso, ratio est in prõptu, quia à princi.non potuisset promitti uel cõstitui seruitus, ergo cũ in eum euẽtum res deueniat, cessat stipulatio, ut hic per glo.mag.in prin. Hæc doctr. 5 fall.primo, si seruitute iam cõstituta, nedum promissa, fundus in totũ uel in partẽ alienetur, tunc seruitus nõ euanescit, quia trãsit cũ fundo, si totus alienetur. Idẽ si in partẽ alienetur, quia iam tibi & mihi cõpetet ista seruitus constituta.l. pro parte. suprà de seruit.& gl.hic in uerb. Constitutã. Secundo fall.d. doctr.si ego stipulator uita defungar plurib.relictis hæredib.quia quilibet hæredũ habebit actionẽ ex ista promisione mihi facta, & tamẽ sunt tantummodo in partem hæredes, quod est satis mirabile: iam enim deuenit res ad casum in quo incipere non posset: quia si à principio fuissent plures socij, nullus ex his posset acquirere seruitutẽ fundo cõmuni.l.receptum.suprà com.præd. iam uero sunt plures socij, hæredes, & cuilibet cõpetit actio ex defuncti promisione. Sed ratio est in promptu, quia quãdo sunt plures socij à prin.isti à princip. sunt separati: sed quando sunt plures hæredes, licet etiam sint plures personæ, tamẽ repræsentant defunctũ, & sic intelliguntur quasi una persona. Vnde hic nõ habet locũ regula qua dicitur, Quãdo res uenit ad cũ casum, à quo incipere nõ poterat, euanescit stipulatio: quia hoc casu res nõ uenerat in eũ euẽtũ, à quo non potuisset incipere, quia nõ uenit ad eã cõmunionẽ separatorum sociorũ à princ. Ex ista declaratione coll. ꝙ stipulatio defuncti descẽdit in successorem uniuersalẽ, id est, hęredẽ. Secus esset in singulari successore, sicut est emptor, donatarius, & ita de similib.quia stipulatio uenditoris non potest prodesse ęmptori regulariter, nam stipulatio non est ambulatoria in singulares successores.l.sed & si quis.§.si operas.suprà de usufr. & gloss.magist. hic in secunda part.in uerb. Ideo. Hoc ultimum quo dixi, quòd emptori non proficit stipulatio uenditoris, limitate, nisi uenditor ius suum emptori cedat: quod tamen habet temperamentum, ut hic ex doctrina Bart.quia, ut ista cessio sit utilis in casu text.nostri, ita quòd stipulatio non euanescat, necesse est ꝙ seruitutis stipulator tradẽdo fundũ statim eo momento cedat ius quod habet ex promisione, quia tunc Bar.uult, ꝙ stipulatio nõ euanescat.& sic pulchrè limitatur tex. noster. Si autem stipulator uiæ in casu

in casu nost. cessisset, uel cedendo dedisset ius suũ ante uel post uẽditionẽ ex interuallo, tũc nihil ageret: quia cũ cedit ante, cederet nõ domino: cũ cedit post, tunc cederet ius ad alienũ fundum. Quòd autẽ dixi, plurib. relictis hæredib. transfundi stipulationẽ ad hæredes, intellige ꝙ eo casu quilibet hęredum habet in solidum actionem, & nõ pro parte, cũ seruitus sit indiuidua: de quo latius in l. ij. §. ex his. suprà eo. Quid ergo ex parte promissoris? Finge, aliquis promittit mihi uel fundo meo uiam ex fundo suo, iste uẽdit fundũ suũ totum uel partem, antequã constituta sit seruitus, an stipulatio euanescat? an à ꝓmissione sit liberatus? Bar. tenet eum non liberari, quia potest in partẽ constitui seruitus. l. per fundum. suprà de ser. rust. & sic Bart. sentit hũc promissorem non liberari, neq; inueni cõtradictorẽ. Sed ego uehementer de ista doctr. dubito, quia sicut in partẽ non potest stipulari seruitus ad fundũ dominãtẽ, ita etiã nec pro parte promitti à fundo seruiẽte, cũ ista sint paria & relatiua, fundus dominans & seruiens, & est utrobiq; seruitus indiuidua. Finge, ꝓmissor totũ fundũ alienat, iam non plus potest seruitutẽ constituere, quia fundus non est suus: nec emptor tenebitur actione personali, quia nihil ꝓmisit. Ita etiam arguere possumus de parte fundi alienata: & sic nõ puto ueram Bart. doctr. salua uiri uenia. Nec fa. pro Bart. l. per fundũ. suprà de ser. rust. quia inter plures socios fundi cõmunis, potest unus ex sociis pro pte sua cõstituere seruitutem quo ad personã suam, nec tamen dicetur cõstituta, nisi alij cõsocij consentiãt, & simul cõstituant. Nos in casu nost. loquimur de setuitute promissa, non constituta: nam si promissor cõstituisset meo fundo serui tutẽ à suo, & eũ alienaret, iã mihi cõpeteret seruitus in eo fundo ad quãcunq; manũ transiret. Sic si pro parte fundũ alienaret post constitutã seruitutẽ, iam in partẽ mihi deberetur seruitus, quę tamẽ ab initio nõ potuisset sic cõstitui. l. pro parte. suprà de seruit. & sic d. l. per fundũ. loquitur de cessa, id est, cõstituta seruitute, non promissa. Quærit gl. hic in tertia parte. in uerb. Valeret. de quæstione utili. Si stipulor à uicino meo, ut is nõ impediat quin aqua ad domũ meã uenire posśit: iste Titius promissor uel ego stipulator uendo domum, an singularis successor posśit gaudere hac promissione? Glos. hic in fin. dicit non posse, nisi ego ei hoc ius cessero, sicut suprà dixi. Bart. distinguit circa hoc, quia aut stipulor hanc seruitutẽ non impediendi aquã, animo cõstituẽdi ius in re mea, tũc certe ista domo alienata euanescit stipulatio, antequã ea seruitus cõstituatur, per text. nost. nisi cesserim in pũcto, ut suprà dixi.

prà dixi. Si autē stipulor non impedire aquā, non animo seruitutis cōstituendæ, sed pro cōmodo domus meæ, quæ nō sit perpetua, ista obligatio est personalis, quę non transit ad singularē successorem, nisi ei cedatur hoc ius personale. Potest autē ei quādocunq; cedi, ex interuallo etiā: imò cogetur cedere uēditor emptori, secundū Paul. hic, ut emptor eo cōmodo domū habeat, quo habuit uenditor: & hoc casu uenditor licet domū uēdiderit, tamen adhuc in puncto iuris durat ius obligationis, sed repelleretur exceptione, quia sua nō plus interest. quapropter uenditor potest hoc ius quandocunq; cedere: quia licet sua nō intersit tamē eius interest, cui fit cessio: & sic actio inutilis in effectu apud cedentē, fit utilis apud cessionariū: quod nō esset, si ipsa actio funditus ipso iure esset inutilis apud cedētē, quia quod nō est in rerū natura, cedi non potest. Sed quādo ista stipulatio est realis uel psonalis? Dissoluo rē per certas cōclusiones, ad quas semper tanquā ad enchiridion cōfugias. Prima cōclusio: Cōcessio uel beneficiū aut priuilegiū principis, in dubio semper realis pręsumitur, & omnino est realis, quādo fit reipub. aut ciuitati, quia beneficia principū latissimè sunt interpretāda. l. beneficiū. suprà de cōstit. cum simil.

Hæc conclusio fall. si personę priuatę aliquid cōtra ius cōcederetur, iā dicitur personale priuilegiū. §. sed quod principi. Insti. de iur. nat. gent. & ciuil. l. j. suprà de cōstit. cum simil. Secūda cōclusio: Concessio uel promissio facta per uerba facti, & nō per uerba iuris, præsumitur psonalis: ut, Cōcedo tibi quòd possis cædere lapidē in lapidicinis nostris, quòd possis per fundū meū ire, & ita de simil. nā talibus casib. nō erit seruitus, sed ius, facultas personalis. ita text. pulch. in l. apud Iulianū. cū l. seq. §. si qs alicui. suprà de leg. j. Vnde ut cēseatur seruitus realis, necesse est uti uerbis iuris: ut, Promitto tibi ius eundi, immittēdæ trabis in parietē, altius nō ędificādi. totis ti. suprà in materia seruitutū. & ita procedit l. Mela. §. fi. suprà de ali. & cib. leg. Tertia 7 conclusio: Si concedatur tibi aliqua facultas quæ nō omnib. cōpeteret, nec pręsumeretur facile aliis admitti, ista est personalis: ut, si testator filiæ suæ concedat ius eūdi per domos suas, certe non præsumitur hoc concessurus aliis extraneis ut ędes suas peruagētur. ita procedit l. qui iure. suprà de acquir. poss. & tex. in l. pater. suprà de seruit. le. & quæ ibi Bart. Quarta conclusio: Si tibi concedatur facultas aliqua, ut aquæ hauriendæ ad fundum tuum suburbanum, uel ad quemcunq; alium, ista concessio censetur personalis, & non seruitus, quia seruitus constituitur à fundo determinato, ad fundum determi

terminatum. Iste est uerus & cõmunis intell. l. pen. suprà de ser. rust.
8 Quinta conclusio: Cum alicui castrũ habenti cõceditur iurisditio, uel ea quæ sunt iurisditionis, ista in dubio censetur realis cõcessio, licet persona sit nominata. Bart. in l. inter eos. suprà de acquir. rer. dom. nisi coniecturæ suadeãt in diuersum. fa. l. pupillus. §. territoriũ. infrà de uerbor. sign. Sexta conclusio: Quando personæ quid conceditur, & istius cõcessionis persona & sui successores per lõga tẽpora fuerũt in quieta possessione, ista censetur realis conditio, quantumcunq; natura concessionis sit personalis. ita text. in c. cum uenissent. cum gloss. ibi. quæ materiam istam eleg. tractat. extrà de Insti.

CONTINVVS. Principiũ huius l. sic dicit: inter stipulationẽ & interrogationem nõ debet esse interuallum, sed actus stipulationis continuus: modicum tamen interuallum non noceret. De hac materia latè dixi in l. j. §. si quis ita. & in l. quę extrinsecus. suprà eod. Ergo actũ ne agam, uide in iurib. suprà allegatis quæ ex istis colligantur. Coll. tamen diligenter, quòd uerba iuris regulariter non sunt ad punctũ redigẽda, sed moraliter, positiuè exaudienda. Nam id dicitur apud Physicos continuum, quod habet durationem incessatam, non quiescẽtem. extremi ad extremum, ut est linea: at ea quæ habent interualla etiã modica, dicuntur contigua, nõ continua. Apud nos non ita, qui nihil ad punctũ redigimus: quia continuitas & duratio positiua nõ uitiatur, si aliquod spatiũ naturæ necessariũ interueniat: & sic continua & cõtigua sunt eiusdẽ rationis apud nos, ut hic per gl. not. in uerb. Cõtinuus. fa. l. cum antiquitas. C. de testa. iuncta l. hæredes palàm. ff. eod. titu. quia actus testandi debet esse continuus, non interuallatus: sed possunt inter testandum sumi alimenta, & alia necessaria.

§. SI HOMINEM. Dicit in summa, quòd dissensus stipulationẽ uitiat. habuimus in l. inter stipul. §. j. suprà eod.

In §. Cum ita. summaria.

1 *Summarij & casus huius §. propositio. & nu.*
3 *Iudex dicitur uir bonus in iure nostro.*
4 *Interesse communi hominum æstimatione probari potest.*
5 *Coniecturis in responsionibus incertis tantum locus est.*
6 *Coniectura est mẽtis conceptus, per iudicem probatus.*
7 *Cõiectura in difficilibus dicitur euidentissima probatio.*
8 *Coniecturata probatio in ultramemoriali possessionis probatione sufficit.*

§. CVM ITA. Iste §. est eleg. continuatur usq; ad §. item qui insulam. Habet tres partes. Prima ponit dictum, secũda declarat,

clarat, tertia respondet incidéti dubitationi. Secunda ibi, Quod auté. Tertia ibi, Quòd si diplo-
1 mate. Summa: Si solutio in certum locum confertur, stipulatio debet impleri, cum commodè fieri potest.

2 Casus. Promiseram tibi Ephesi dare decé, tu statim me inquietas ut te soluã, quæro an tenear, & quomodo sit hæc stipulatio intelligenda. I.C. respondet tem-
3 pus inesse huic stipulationi. Sed quomodo? quæ cura est mihi habenda, ut Ephesum ueniam obligationi satisfacturus? I.C. respondet per uerba multũ elegãtia, quòd mihi non sit festinandum, ut uelut diplomate, id est, diebus & noctib. iter faciã: nec etiam ita delicatè mihi est transeundũ, ut iter negligẽtiæ adscribatur, sed proficiscendũ ea moderatione qua solét pleriq; meę cõditionis homines: & est ratio habenda ætatis, sexus, ualetudinis, dignitatis personarũ, & cætera id genus. Quòd si tãtũ tempus transierit, in quo commodè poterã uenire Ephesum, tũc iã à me peti potest summa: uel si possem per alium soluisse, uel etiam in alio loco, uolenti stipulatori, his omnibus modis pecunia à me cõdicetur. Sed quid si citius Ephesum uenerim, quia usus sũ felici diplomate, an statim tenear soluere? I.C. respondet cogendum, quia iam est Ephesi, ubi se promiserat soluturum: & iam non habet plus coniectura locum, quia res est certa. Coll. primo ex text. Stipulatio localis licet pura quo ad uerba, præstat temporis dilationem: & sic motui ad locum inest tempus. Secundo coll. Quæ non iure explicantur circa conuentiones contrahentium, in his iudex aditur: quicquid incertum relinquitur, per iudicem certificabitur. fa. l. j. suprà de iureiur. cũ uulg. Tertio coll. iudicem dici bonum uirum. sic in l. sed & si. §. ait prætor. infrà de iureiur. & l. uir bonus. infrà iud. sol. & dicit alibi I.C. iudicem debere fungi officio boni & innocentis uiri. in l. cæteræ. suprà famil. ercis. Tanta est res iudicem esse, quanta est esse bonum. Horat. in Carm. dicit, quòd bonus & fidus iudex honestum præfert utili, reiicit dona nocentium. Idem in Sermo. lib. ij. Malè uerum examinat omnis iudex corruptus. Quapropter dicebat Sallust. Omnes homines qui consultant de rebus dubiis, ab odio, amore &c. oportet esse semotos: nam ira uiri uulnerat iustitiam, ut dixit Bed. in Psal. & recitatur in c. Episcop. xj. q. iij. ubi multa pulchra inuenies, quomodo à furore, ira, inuidia, iudices debent esse seclusi: siquidem qui innocentem cõdemnat, sese uulnerat, dixit Philosophus quidam apud Laërtiũ. Et Sene. dicebat iudicem properare ad pœnitentiã, qui cito iudicarit: damnatur equidem reus ad tempus per iudicem iniustũ,

potest enim grauamẽ reponi appellatione, sed suã ipse cõscientiã perpetuò damnat, ut idẽ in quadã epist. Coll.ex tex.non esse inciuiliter in factis festinandũ, nec etiã delicatè, qa est modus in rebus &c.fa.l.tutor qui repertoriũ.§.si tutor.suprà de admin.tut.ubi tutor debet officio fungi, non festinatione præcipiti, nec moratoria cũctatione. Et ea quæ aguntur moderatè, dicũtur maturari, ex sẽtẽtia Augusti dicẽtis, Festina lẽte. Bal.colligit hic arg.cõtra ambasiatores, id est, legatos, q delicatè faciũt itinera ne grauentur. Præterea coll. quòd is qui duplo citius rẽ facit quàm fieri soleat, dicitur usus diplomate, nã διπλόον apud Grçcos duplũ est: unde qui dies & noctes nauigarit, dicitur diplomarius: & sic præfestina ingenia quæ citò crescũt, dicũtur uti felici diplomate, ut fecerat Bald. & fortè præceptor uester. Aliàs diplomata sunt tabulæ, indulta priuilegiorũ, quas barbari dicunt bullas, quia dabantur duplicatis tabulis, sicut hodie fit in breuibus apostolicis. Augustus apud Sueto. dicitur sphinge usus in suis diplomatis. Cicero cõqueritur apud Atticũ, diploma nõ esse citò datum. Sic miles obtinẽs cõmeatum falso diplomate, id est, indultis, punitur extra ordinẽ.l.eos.infrà in fi.de fal.ubi Accurs. huius uerbi elegantiam ignorauit. Coll.ex tex. In rebus quæ habent laborem, considerãda est ętas, sexus, ualetudo.

Præterea coll. excusari eum, qui eam diligentiam adhibeat, quã pleriq; alij suæ conditionis homines diligentes. Vnde si rusticus esset, non deberet equitare, quod sit contra rusticorũ cõditionem. gl. in l.idemq;.§.idẽ Labeo.suprà mand. Hæc doctri. facit pro aduocatis, ut articulos faciant: & pro testibus, ut sciant deponere. Sic enim articulabis: Item pleriq; alij paris conditionis homines diligentes hoc spacio iter fecissent. & facile testes super pari articulo deponẽt, fundantes se ad cõmunem hominũ cursum, ut hic diffusius per Bar. Cæterũ in iudicialib. iter sua miliaria habet dimensa: quia quolibet die uiginti miliaria sunt perficienda. l.j. suprà si *quis caut.*

Coll.ex tex. Qui debet soluere rem debitã in aliquo loco, nisi faciat ea diligentia ut prædicitur, erit in mora. Excusatur autẽ à mora, si creditor nõ habeat nũcium in loco qui recipiat pecuniã.l.si arbiter calendis.suprà de arb.nisi cum debitore mittat nũciũ, ut habuimus in l.qui Romę. §.Callimachus.suprà eodẽ. Per hoc discet nouus aduocatus capitula facere: quia nõ sufficeret capitulare quòd debitor moderato tempore nõ soluisset in loco, sed addendũ est capitulũ, Item quòd creditor habuit nunciũ Ephesi expectantẽ. Coll. ex text. Nemo ire cõpellitur de nocte, nec etiam capessere uiam

inse

insecuram: & excusatur qui uiã tutam, licet prolixam, permeat, relicta uia intuta, licet breuiore. ita gl. in d.l. eos. in fi. & Bal. hic.

Coll. Qui est obligatus ad dãdum, potest dare per aliũ. quod non est in factis, in quib. est industria personæ electa, nam nec fideiussor meus pro me facere posset, ut l. inter artifices. infrà de solu. & dicã in §. seq. Coll. Is qui soluere tenetur certo loco, potest etiã alio loco ubicũq; soluere, intellige, creditore cõsentiente. & ita tex. nost. temperabis, qui aliàs non procederet. l. is qui. suprà de eo quod cer. lo. & dixi in d.l. qui Romæ. in prin.

4 Coll. diligenter, quòd interesse ꝓbari potest cõmuni hominũ æstimatiõe: quod diffuse prosequũtur Doct. in l. j. per tot. C. de sent. quæ pro eo quod inter. prof. Coll. in fi. text. cũ gl. ult.

5 quæ adducit cõcord. quòd in rebus incertis datur locus coniecturæ, nõ in his quæ certa sunt. hoc est quod dicitur uulgò in nostra ecclesia, In rebus incertis, non certis, est locus cõiecturis: nam esset infirmitas intellectus quærere rationẽ ubi habetur sensus. Est autem secundum

6 Bald. coniectura, mentis conceptus per iudicem approbatus: &

7 dicuntur coniecturæ euidentissimæ probationis in rebus difficilibus, ubi per naturã est difficilis probatio. gl. & Doct. in l. si

8 tutor. C. de peric. tutor. Vnde in probatione possessionis ultramemorialis, quę est difficilis per naturam, sufficit præsumpta, cõiecturata probatio. Bal. ualde eleg. in Auten. Quas actiones. in fin. C. de sac. san. eccl.

In §. Item qui insulam. summaria.

1 *Summarium, & casus huius §. figuratio. & nu. 2.*

3 *Fabrorũ & operariorũ differentia.*

4 *Operariorum in re magna modicitas est culpanda.*

5 *Opere cõducto, neq; debito tempore inchoato, competet actio ad interesse eius temporis, quo intermissum est opus.*

6 *Obligatio faciẽdi & dandi æquiparatur quo ad purgationẽ moræ.*

§. ITEM. qui insulam. Cõtinuatur usq; ad §. illud. est similis propè farinæ cum præceden.

1 Summa: Modificari res ex temperamento debet, ut sciatur quãto tempore opus ædificari debeat: agitur autem ad interesse particulare, nisi quòd mora purgari potest.

2 Casus. Conduxi faciendã certam domũ amplam à Titio, Titius uoluit ut statim conquisitis undiq; fabris, collectis operariis, mox ædificarem, quia fortè instabat conuentus Imperij, ut posset illustres habere hospites, an tenear ad hoc? certè non: nec etiam debeo uicissim duob. aut uno operariis esse cõtentus, sed tota res debet tẽperari eo modo quem prædiximus §. superiore. Sed quid si non inchoaui ædificare cum commodè poterã, an

conueniri posſim? I.C. reſpõdet me teneri ad intereſſe eius temporis quod intermiſſum eſt. Sed quid ſi fui in mora ædificãdi, paratus autẽ ſum poſtea ædificare? I.C. reſpondet me admitti, poſſe morã purgare, rectè ſicut qui eſt obligatus ad dandũ, quandocunq; det poſt moram cõtractã admittendus eſt. Coll. primo ex tex. In opere conducto perficiendo, non eſt neceſſe fabros undiq; conquirere, & plures cõducere operarios, nec uiciſsim paucis debet eſſe contentus. Eſt contra operarios, fabros, artifices, qui ex diurno denario conducunt ædificia: debet autẽ modus adhiberi, quod ſuprà ſatis diximus. Sed quomodo conducet fabros & operarios, cum ipſe cõduxit opus faciendũ? ipſe enim præciſe cogitur facere, ita quòd nec fideiuſſor pro eo facere poſſet. l. inter artifices. infrà de ſolu. l. fideicommiſſa. ſuprà de leg. iij. Bart. timore huius contrarij hic dixit, actum eſſe inter partes, quod per aliũ res poſſet expediri, uel fortè is qui promiſerat, nõ erat artifex. Sed Paul. hoc improbãs dicit, non eſſe diuinandum circa hoc, quia imò omnis artifex poteſt per alios operari, dum tamen ipſe opus dictet. quapropter ſubiungit notabile uerbũ, quòd quando eſt induſtria electa perſonæ, licet is per ſubſtitutum ſeruire non poſsit, d. l. inter artifices. tamen ſi ipſe dictaret operis modum, poſſet per alios operari. Coll. ſecundo differentiã inter fabros & operarios, utriq; enim ſunt mercenarij: nã operarij ſolam manum addunt, ſicut aſinus ſellam portat, ſed fabri operam & ingenium. Coll. 3 tertio ex text. ex contrariis fieri optimũ temperamentum, ut hic per gl. & eius tollitur amaritudo, quod eſt nimiũ. Coll. quarto ex Bar. quòd quãdo opus ſiẽdũ cõducitur, ſi non poſſunt fabri ſufficiẽtes inueniri in loco, poſſũt uocari circumuicini. arg. l. diuus. ſuprà de tut. & cur. Col 4 lig. quinto, culpandam eſſe modicitatem operariorum in re magna & immẽſa. Ius ciuile eſt magnũ & immenſum, ideo modicos operarios habere nõ expedit. 5 Sexto coll. *Si opus conductũ nõ inchoëtur debito tempore*, poteſt ad intereſſe agi eius tẽporis, quod intermiſſum eſt. ſa. l. ſtip. non diuid. in fin. ſuprà cod. quod nõ procedit, ſi pœna eſſet adiecta, quia cum pœna nõ cõmittatur in partẽ, l. iiij. §. ſi ſortem. ſuprà eo. quapropter ad pœnam agi nõ poſſet, niſi pro toto opere neglecto. & ita Paul. & Ang. hic. Sed Bar. dat aliam rationem: quia in ſtipulationib. facti ſubiecta pœna nouat ſub conditione, ſi non fiat. at nõ poteſt agi ex ſtipulatione conditionali nouante, ad conuentionẽ nouãdam, id eſt, ad principalius. l. pecuniã. ſuprà ſi cert. pet. de quo dixi ampliter in l. ita ſtipulatus. in fin. ſuprà eo. Tandem coll. ex

text.

6 tex. obligationẽ faciendi & dandi æquiparari quo ad moræ purgationẽ: sed ista est ęquiparatio generis, non qualitatũ, non speciei: nã uerum est, in utrisq; potest mora purgari loquendo generaliter, sed aliter purgatur in obligationib. facti, quia nõ nisi ad litem contest. l. si insulam. suprà eo. aliter in obligationibus dandi, quia quãdoq;, id est, quãdocunq; res debita offertur, potest mora purgari. l. interdum §. si. suprà eo. Aequiparantur ergo in genere, sed in indiuiduo, in specie, sunt diuersa. Hæc est clauis iuris, & notanda, quia sæpissimè occurrit. Sic in l. mortuo boue. infrà de fideiuss. ubi dicitur hæredem repræsentare personã defuncti, rectè sicut uniuersitas & municipiũ: ibi etiam est generis ęquiparatio, quia ambo repręsentant personã: sed in indiuiduo est diuersitas, quia hæres personã repræsentat defuncti, sed uniuersitas, municipiũ, personam uiuentium. Ita c. xxx. Gen. dixerat Rachel, Cõparauit me dominus sorori meæ Liæ, & tamen Lia plures filios habuit q̃ Rachel. Vnde dicit ibi Hug. Card. Comparauit eam Deus in prole, sed nõ in numero prolis. Ita in symbolo Athanasij dicitur: nam sicut anima rationalis & caro unus est homo, ita Deus & homo unus est Christus. Hoc non est uerum quo ad speciem, & errasset Athanasius, quia caro & anima faciunt unam substantiam, scilicet hominem: sed in Deo & homine manent duę substantiæ in unitate suppositiuè. & ita defenditur Athanasius à Theologis.

In §. Illud inspiciẽdum.

summaria.

1 *Textus huius §. diuisio, summarij positio, atq; ipsius casus figuratio. & nu. 2. 3.*

4 *Dictio, Sed, quando diuersitatem à casu significet, & quando uim responsionis importet.*

5 *Impoßibile & difficile quomodo differant.*

6 *Impoßibilium quando nulla, et rursus quando aliqua dicatur esse obligatio.*

§. ILLVD inspiciendum. Secundum Bart. est §. subtilis & utilis. Continuatur usq; ad §. si ab eo. & habet sex partes: prima quærit, secunda pugnat, tertia tollit obiectum, quarta reducit aduersarios ad absurdum, quinta respõdet, sexta probat per incõueniens. Secunda ibi, Quid ergo. Tertia ibi, Sed hæc recedũt. Quarta ibi, Alioqui. Quinta ibi, Et generaliter. Sexta ibi, Ne incipiat. Summa: Siue decem quæ non habeo, siue Stichum qui alibi sit, promittam, cõfestim tenet obligatio. Bar. sic summat: Difficultas non tollit obligationem, sed impossibilitas.

Casus. Homo pauper centum Titio promisit, an cõfestim obligetur, uel an aliquo modo posset cessare obligatio? Videbatur quibusdam ueteribus I. C. ca-

sum dari posse, in quo cessaret hæc obligatio. Finge, debitorē esse inopem, cui non sit aliqua stips, nec potest inuenire aliquē creditorem qui ei mutuet, & sic uidetur hæc obligatio imposibilis. I.C. hanc assertionē statim improbat: quia nō posse soluere pecuniam, est quidem impedimentum personæ, cum non habet soluendi facultatem, sed nō est impedimētum naturæ, quòd solutio sit imposibilis: nam diues aliquis soluere posset, ergo non est imposibile: unde facultas, id est, difficultas, hoc loco nō attenditur. Est autem facultas cōmodum uel incōmodum circa personam. Hanc improbationem I.C. confirmat argumento ab absurdo. Nam si dicamus tolli uel cessare obligationem propter difficultatē, ut cū quis Stichum promittit, si quæramus ubi Stichus sit, an solui posit, sicut dicūt aduersarij, tūc oriretur hoc absurdum, quia nō esset differentia cum quis hic existens promittit Stichum Ephesi daturum, uel si quis hic existens 5 simpliciter Stichum promittat, qui tamen sit Ephesi: & est tamē magna differentia inter utrāque obligationem: nam in primo casu inest tempus, & antè nō cedit obligatio: sed in secundo casu nō est tempus, imò cōfestim obligatur promissor. Quapropter respōdet I. C. difficultate obligationē nō tolli, sed imposibilitate: nā nisi hoc esset, tūc si promitto tibi bouem, seruū alienū, & dominus bouis nollet eū uendere, iam promissio esset nulla, quod esset magnū incōueniens.

Coll. primo ex tex. disceptationib. decîdi, cū sint dissensiones uel opiniones inter ueteres.

Coll. ij. in uerb. Sed hæc. ꝙ dictio Sed, licet significet diuersi 4 tatem casus à casu, tamen si præcedat interrogatio, tunc habet uim responsionis. quod est not. quia sæpe occurrit. Tertio col. Quando per uerba ambigua respondemus, tunc diuisione rei est dissoluēda: quod & nomine præcepti apud rhetores circumfertur. Vnde cū diceret I.C. obligationē respicere ad dandi facultatem, ne uerbum Facultatis uideretur obscurum, diffinit: Est autem facultas *commodum uel* incommodum personæ: & tunc à proprio significato absoluitur, quia sub uerbo Facultatis etiam intelligitur difficultas. Sic suprà in l. ubi autem. §. qui id quod in faciēdo. ubi facta ad nō facta extenduntur. Vide glo. hic

Quarto coll. aliud esse imposibile, aliud difficile: quia illud est impedimentū naturæ uel iuris, hoc autem impedimentū uel incommodum personæ, ut hic per Bart. post gl. Quinto coll. magnam differētiam. Si ego hic existens promittam bouē daturum Argētinæ, tunc naturaliter inest tēpus, ut in §. cum quis. suprà eo. & si ego hic existens simpliciter bouē promittā, licet bos

sit

ſit Argentinæ, & ſtatim dari nõ poſsit, cõfeſtim obligor, & poſ ſum ſtatim condemnari: uſque-adeo dicit hic Bal. expreſſum ui tiat, non expreſſum non uitiat. At ſi uera eſſet ueterũ aſſertio, ꝙ difficultas etiã hoc caſu excu ſaret, tũc inter utrũq; caſum nõ eſſet differentia, quod eſt abſur dum. Hæc tamen doctr. non eſt perpetua: quia ſi ego hic exiſtẽs bouẽ promittã, qui Argentinæ ſit, & ſtipulator hoc ſciuerit, tũc iam ineſt tẽpus, & nõ ſtatim ce-dit obligatio. Idem per omnia ſi promittam tibi bouẽ qui eſt Ar gentinæ, quia iam ſolutio differ tur, ſecũdum Paul. per bon. tex. in l. quod legatur. ſuprà de iud. Et per hoc cũ cautela gloſ. legi-te in uerb. Non poteſt. ut intelli gatur potius recitaſſe quàm de-cidiſſe, aliàs nõ eſſet uera. Tan dem coll. generalem doctrinã,
6 ꝙ licet impoſsibilium nulla ſit obligatio, l. impoſsibiliũ. infrà de reg. iur. tamẽ ſi ſolutio uel nu meratio pecuniæ ſit difficilis, & nullo modo haberi poſsit ꝑ pro miſſorẽ, per hoc nõ tollitur ob-ligatio. Vnde ſi pauper promit-teret mille flor. eſſet obligatus.

Hæc doctr. fall. primo, ſi dif-ficultas pręſtationis incidat pro ꝑter tẽporis breuitatẽ, ut, Intra tres dies dabis Gadib. ſeruũ: uel, Domum intra octo dies ædifica bis: quia iſtis caſib. in contractu bonęfidei tollitur tẽpus, & redu citur ad tẽpus debitũ. l. inſulam. §. j. ſuprà loca. Sic etiã in teſta-mentis quæ habent inſtar bonę fidei. l. in minorum. C. in quib. cauſ. in integ. reſtit. nõ eſt neceſ. nã tẽpus nimiũ breue reiicitur, & ad debitũ tempus reducitur. per text. eleg. in l. ſi mihi & tibi. §. ſi quis ſeruos. ſuprà de leg. j. In contractu tamen ſtricti iuris hæc breuitas tẽporis uitiaret, & reduceretur ad impoſsibilitatẽ, ſecundum Bar. arg. §. ij. infrà eo. Nã ſi promiſero hodie Cartha-gini daturũ, non ualet hæc pro-miſsio. Secũdo fall. hæc doctr. ſi tanta eſſet difficultas quæ in-duceret impoſsibilitatẽ, ut in §. cum quis. infrà eo. quia tunc iſta difficultas excuſaret, rectè ſicut impoſsibilitas, ut ibi dicemus.

Tertio fall. ſi difficultas in ob-ligatione facti incidat, ita ꝙ iu-ſto impedimento impediretur obligatus facere, quia nõ tene-bitur ad intereſſe. text. not. in l. ſi uehẽda. §. ij. ſuprà ad l. Rhod. de iact. ita uidetur ſentire Signo rol. de Homodeis, conſi. cxcvij. dum conſulit de eo qui erat ob-ligatus importare fructũ in na-uem, & non poterat. & ita uide tur mihi tex. in l. cũ ſtipulatus. ſu prà eod. ſicut eum ibi intellexi.

Quarto fall. & eſt par fallẽtia, in pœna ſubiecta ſtipulationib. facti: quia qui obligatus eſt face re ſub pœna, ſi iuſto impedimẽ-to impeditus nõ faciat, euitabi-tur pœna. d. l. ſi uehenda. §. pen. & dixi in §. Cato. Tẽperate hãc fallentiam, ſi incidat difficultas quæ tempore ſtipulationis pro-

uideri non poterat: ut, si sub pœna promisero me intra tempus Romam iturum, incidat autem hostilitas uel alia causa, quæ me moretur, quia tunc à pœna excusabor. Ita in quocunq; facto. Cęterũ si poterat prouideri à prin. difficultas, tunc à pœna non excusarer: ut, si promitto ꝙ uxor mea renunciabit hæreditati sub pœna, hoc est factũ alienum, & hæc difficultas poterat à princi. prouideri, certè in pœnam inciditur. l. stipulatio ista. §. quæsitum. suprà eod. & ita obtinui cõsulendo in quibusdam pactis do talibus. Quinto fall. in exactione debiti, siue sit quantitas, siue species: quia difficultas soluendi debitum excusat ab exigendo intra tépora, quod datur iudicatis, quod aliquãdo fuit duorum mensium, de iure Codicis est quatuor mensium, aliquãdo est decem dierũ, ut in constituta pecunia, & est omnino arbitrarium in iudice. l. si cũ militi. in fi. suprà de iud. l. debitorib. suprà de re iud. l. ij. & fi. C. de usur. rei iud. cũ simil. Et hoc dicitur tempus indultũ causa miserationis, quod non impedit actionẽ, condemnationẽ, obligationemq;, sed moratur & impedit exactionem, quo tempore finito debitor nõ soluens carceri mancipatur, nisi cedat bonis. l. j. C. qui bon. ced. poss. Hæc procedũt sine delectu in quãtitatib. & etiã in specie debita actione personali: sed cũ species debetur reali iudicio, in iudicis manu stat quæ dilatio detur ad rem restituendam. Instit. de off. iud. §. j. Cæterum si dubiũ sit an species extet uel nõ, cauebit debitor de restituenda, cum ad manus suas peruenerit: quod habet téperamentum, ut in l. cum seruus. l. cũ res. §. j. & utrobiq; Bar. suprà de le. j. Verum si res non extat, uel redimi nõ posset à uero domino, tũc peruenitur ad æstimationẽ. l. non dubiũ. suprà de leg. iij. Vnde quod tex. hic speciẽ cũ quantitate æquiparat, cum temperamento accipe, quod iam diximus. Sexto fall. quia difficultas inopiæ excusat à prosecutione appellationis, nã ei tempora nõ currunt: primo anno præterito dabitur ei secũdum fatale. ita hic Bal. no. qui alleg. *Innoc. in c. ex ratione.* de appell. Item difficultas inopiæ excusat ne debitor incidat in excõmunicationis censuras, ut pariter hic Bald. qui allegat Innoc. in c. cum P. & G. de off. deleg. & dicit mẽti esse tenendum.

In §. Si ab eo. summaria.

1 *Summarium, & casus huius §. propositio. & nu. 2.*

3 *Electus ad expediendum aliquod factum an id alij cõmittere possit.*

4 *Feudum quod mihi conceditur ut tibi patrociner, habet naturam guardiæ, & dominus finito anno poterit reuocare.*

5 *Fundus qui mihi conceditur ut tibi sim aduocatus, trãsit ad hæredes.*

§. SI

§. SI AB EO. Dicit in summa: Valet promissio facti possibilis etiã si promissor nequeat explicare.

Casus. Promiserat Titius Sempronio se domum ædificare uelle, at Titius nõ erat artifex, quo casu nõ potuit satisfacere promissioni: quæritur an ista promissio uitiet tanquã impossibilis? I.C. respondet non uitiari, si per alium hoc factum explicari possit. Coll. ea quæ in summa dixi: & habetis etiã hic, Qui per alium facit, ipse facere censetur. An autem qui eligitur ad factum explicandum, possit facere per alium? Dic breuiter, Aut est electa industria personæ, & tũc nõ posset per alium facere, nec etiã per suũ fideiussorẽ. d. l. inter artifices. infrà de solu. quæ doctr. tẽperatur, ut in l. nemo. infrà tit. j. & ibi Bar. tractat. Aut nõ est electa industria personæ, & tũc regulariter electus ad factũ, etiam non potest per alium facere, cũ uerbis cõtractus, quę dant legẽ, sit inhærendum. l. j. §. si conuenerit. suprà depos. & factũ unius non est alterius factũ, ut gl. dixit in §. Cato. fa. tex. in l. si nõ sortem. §. libertus. ibi, Sed non eædem. suprà de condict. indeb.

Hæc doctr. fall. primo, si stipulator à prin. scierat te facere non posse, ut hic per tex. & sic ęstimatio legati debebitur. Quando legatum cursoris ordinatur claudo, uel legatum aduocati ordinatur muto, certè si sciuit testator, æstimatio debebitur. l. sed si res. cum gl. suprà de leg. j. Sic si feudum qualificatum conceditur alicui, in quem nõ cadit hæc qualitas, si hoc sciatur, tenet feudi concessio, & iste uasallus seruiet per substitutũ, arg. in feudis aduocatiæ, id est, defensionis, quia licet aduocatus ineptus sit ad defendendum, tamẽ feudum retinebit. Hoc intellige cũ temperamento, de quo per Doct. in l. quisquis. C. de episc. & cler. Cęterum si stipulator in casu legis nostræ ignorasset promissorem non esse aptum, quia de sua peritia cõfidebat, tunc certè ista promissio uitiaretur, quia tunc censetur electa personæ industria. ita hic Raph. & Paul. fa. ad prælatum qui scholari Iuristæ à studiis reuerso fundum cõcedit, ut patrocinetur ecclesię, certè si inueniatur potius poculari* quàm baccalaureus, potest repeti fundus. ita Docto. passim, & Rom. consi. ccccxvij. & Raph. hic. Secundo fall. si promissor sit iusto impedimento impeditus, dignitatis fortè superueniẽtis, uel alicuius alterius necessitatis, quia tũc potest seruire uel facere per alium. ita gloss. & Doct. in l. nullus. C. de decur. lib. x. debet autem facere per eum qui sit paris industriæ, quia periculum ad eum pertinebit. bon. text. in l. si quis ex eod. C. de murileg. lib. xj. ad finem. Prædicta hic applicantur per gloss. fin. ad eum qui aduocato cõcessit feudum,

an

an istud feudum transeat ad hæredes, qui nõ possunt esse aduocati? Doct. uariant. Tu Bart. hic
4 sequutus dicito, q si mihi feudum concedatur ut tibi patrociner, sim aduocatus tibi, hoc habet naturã feudi guardię, & finito anno dominus potest reuocare quãdo uult. tex. in c. j. de feud. guard. & castal. Bart. alleg. c. j. de controuers. inter dom. & uasal.
5 Sin autẽ mihi uidetur uel cõcedatur fundus, ut sim tuus aduocatus, iste fundus trãsibit ad hæredes, etiam si non sint tui aduocati. bon. text. in l. j. §. diuus. infrà de uar. & extraord. cog. ubi mercedem quã accepit aduocatus, nemo repetet, etiã si officiũ aduocatiæ non sit finitum. Cæterum si in feudum concederetur, tunc obtinent quæ suprà diximus. Bar. alleg. l. j. C. de suffra. quæ est impertinens ad aduocatos, & communiter non intelligitur, ut scripsi in l. ij. suprà de orig. iur.

In §. Cum quis. summ.

1 *Sũmarij positio, & casus huius §. figuratio. & nu. 2.*
3 *Impoßibilitas iuris, & impoßibilitas naturæ, qualiter æquiparentur.*
4 *Ciuitates qualiter uendere poßint loca publica.*
5 *Legis nouæ interpositio ubi est necessaria, dicitur esse impoßibilitas.*
6 *Stipulatio pœnæ non committitur, si non poterat contrauenire nisi de facto.*
7 *Verbum, De facto fieri, quomodo æquiuocetur.*
8 *Pœna ut euitetur, sufficit rem fieri de facto.*
9 *Fieri de facto sufficit ad consequendum aliquod emolumentum.*

§. CVM QVIS. Iste §. est elegãs & notab. in omnibus. Sic dicite in summa: Cuius rei non est commercium, nõ poterit sub pœna alienatio prohiberi. 1

2 Casus secundum gl. mentem. Patronus ecclesiæ stipulabatur à prælato quem præfecerat, ne rem sacrã uendat, & si uendidisset pœnam dari. Item cum princeps constituisset ciuitatem, stipulatus est à decurionibus ne alienent basilicam, forum, uel alia publica loca, & si alienarent pœnam dari: an ista stipulatio bona sit? I. C. respõdet eam uitiari: & si maxime res istæ *alienentur*, tamen non inciditur in pœnam; quia aliàs res sacras & publicas uẽdere & alienare nõ licet, & si uenduntur, cõtractus est nullus. Vnde talis promißio habetur rectè ac si impoßibilis conditio per naturã esset adiecta: ut, Dabis decem si digito cœlum tangas, hoc est per naturam impossibile; unde nõ tenet stipulatio. Sic de iure est impoßibile quòd uendatur res sacra, ergo non potest addi pœna rei per ius impossibili. Sed nónne hoc ius perpetuum potest mutari, & aliquo modo fieri poßibile? quia de re sacra potest fieri res non sacra, maxime per principem. de loco publico potest fieri priua-

tus, maxime per populũ: nónne ergo sufficit quòd aliquo modo sit possibile? ut dixi in §. illud inspiciendum. suprà ead. l. nost. I. C. respõdet hoc non considerari, quia in stipulationibus præsens status inspicitur, an res sit possibilis uel impossibilis, ut dixi in l. inter stipulantem, §. si stipulatus fuero. in uers. sed hæc dissimilia sunt. Si hic repetas quæ ibi dixi, habebis rem clariorem. Ex tex. coll. primo iuxta mentem primarum glossarum, præsumptioné contra prælatos, quòd solent aliquando res sacras alienare, quia aliàs gl. non dedisset exemplum de patrono ecclesiæ & prælato. Secundo collige, Stipulatio pœnalis ne res alienetur quæ ultro non poterat alienari, non ualet, quia de facto tentatur, & qui de facto facit, nõ incidit in pœnam, ut postea latius explicabitur. Tertio coll. quòd impossibilitas iuris æquiparatur naturæ impossibilitati: nam id quod est contra ius, & à iure funditus improbatur, hoc perinde est ac si fieri nõ possit. l. cum filius. suprà de condit. instit. Sic etiam de impossibili per naturã, ut diximus in l. impossibilis. suprà eod. Sed hic nõ mediocris oritur difficultas, quam nullus Doct. tetigit, nec de ea cogitauit, quod est mirabile. Si enim impossibile iuris, scilicet uendi posse res sacras, & impossibile naturæ æquiparantur, ergo sicut impossibilitas naturæ negatiuè concepta non suspẽdit nec uitiat stipulationẽ, sed stipulatio habebitur pro pura, pro præsenti, d. l. impossibilis. in fi. suprà eod. ut, Dabis decẽ si digito cœlũ non tangas, huius cõtraria affirmatiua est impossibilis, ergo necessaria est ista. uidetur ergo idẽ esse in impossibilitate iuris: nã ista est de iure impossibilis, uendere licere rẽ sacrã, ergo eius cõtraria erit necessaria, scilicet nõ licere uẽdere rẽ sacrã. quo casu hæc stipulatio erit p̃sens, & uidetur esse iusta, nec uitiari: cui⁹ cõtrariũ docet tex. nost. Ego, ut dixi, hoc nõ inueni in Doct. sed credo q̃ ista l. impossibilis. in fi. suprà eo. tantũ intelligatur de impossibilitate naturæ: quia quamuis ista duo impossibilia ęquiparentur, tamen habẽt differentiã: impossibile enim per naturã non potest etiã de facto fieri, sed impossibile iuris potest de facto fieri. Sed nónne res sacra potest fieri prophana, ut hic in textu, maxime principe statuẽte? Respõde, hoc non considerati quod per principem explicari potest, quia ista censentur impossibilia q̃ nõ explicare licet nisi per principẽ. bon. tex. in l. apud Iulianũ. suprà de leg. j. in fi. Hoc tu limitabis secundum Paul. nisi princeps consueuerit aliqua facile cõcedere, quia tunc non censentur impossibilia. l. quidã relegatus, ubi est ualde eleg. tex. suprà de reb. dubiis. quia restitutio eorũ qui relegantur,

legantur, facile potest à principe impetrari, ergo non erit impossibilis. Sed rem sacram conuerti in prophanã, non consueuit indulgere princeps, meritò pro impossibili habebitur, ut hic per Doct. Domini, hæc est bona ratio Bart. sed non ualde hic attenditur, quia text. fundat se in aliam rationem, quòd quo ad statum rei cõsiderandũ, inspicitur præsens tempus in stipulationib. quod etiam elegãtius dixit I.C. in d.l. inter stipulantẽ. §. sacram. in fi. Adde rationem tertiam, quia inciuile est aduersam fortunam in statu rei considerari, ut d. §. sacram. Quarto coll.
4 ex tex. quòd ciuitas alienare nõ posset plateas, pascua, forum, basilicam, theatra, macellũ, emporium: sunt enim loca publica omnibus quo ad usum cõmunia, nullius in priuato. Sed nónne uidemus aliquando ꝙ ciuitates uendunt plateas, areas, loco pascuorũ? Bart. hic pulchrè tractat. Videtur hoc fieri non posse, nisi principe statuente, ut iam diximus. Sed tu dic ex mente Bar. & Doct. quòd ciuitates quæ possunt statuta facere, siue recognoscant principẽ superiorem, siue non, hæ ciuitates possunt loca uendere publica, sed tali ordine, ꝙ primo per statutũ faciant locum publicũ priuatũ, & tunc possunt uendere huiusmodi loca nõ tanq̃ publica, sed tanq̃ priuata. Sic Bar. dicit se consuluisse cuidã reipublicæ. gl. not. in l. ij. §. uiam publicam. suprà ne quid in lo. pub. ubi princeps, senatus, & ciuitas æquiparantur. Tu dic secundũ Raph. & Paul. hoc consiliũ bonũ quidẽ esse, sed nõ necessariũ: imò eo ipso quo ciuitas locũ publicũ uendit pascua, eo momẽto locus est factus priuatus per legẽ, quia contractus ciuitatis est lex, ut docebimus in l. ciuitas. suprà si cer. pet. Et ꝙ fora, uias, plateas publicas, possit uendere, concedere uel alienare, tex. est in l. ꝓhibere. §. planè. suprà quod ui aut clàm. Ex
5 prædictis ulterius coll. ꝙ ea quę nõ possunt explicari nisi noua lege, cẽsentur esse impossibilia, ut postea latius dicã. Coll. etiã secundum Bald. hic, ꝙ possibile & impossibile circa rẽ attenditur tẽpore contractus: & dicit idẽ esse in gratiis expectatiuis. c. si eo tempore. de rescrip. lib. vj. ubi impetrauerat gratiam super parochia qui non habebat ætatem, quod tunc erat impossibile impossibilitate iuris, certè si postea induerit ætatẽ perfectã, non utetur gratia. Sed nihil est perpetuũ in istis iuribus, cũ omnia sint turbata turpib. captionibus Curtisanorũ. Quòd autem dixi possibile & impossibile attẽdi tẽpore contractus, fallit, si impossibilitas præsens, necessariò & ex natura rei possibilitatẽ debito tẽpore inducit, ut cũ stipulamur fructus fundi futuros, partũ ancillæ, licet res sit in præsentia impossibilis, tamẽ natura

tura rei respicit ad posibilitaté. l.interdũ. suprà eod. secundum Paul.hic. Sed hoc morderi posset per d.c. si eo tépore. nã ætas in præsentia imposibilis necessariò respicit ætaté perfectã ex natura rei:sed credo q sit speciale in gratiis, ne diuina prophanentur, & cura animarũ negligatur. Et quòd diximus ré censeri imposibilé, quæ non nisi noua lege uel principe euincitur, tu adde, idé esse etiã si ex insolito aliquo euétu res mutetur uel mutari posit, quia nihilominus dicetur immutabilis. Sic non dicũtur fructus diminuti ut domino noceãt qui fundum locauit, quãdo per uim insolitã minuũtur. l.si merces. §. uis maior. l. ex hoc edicto. §.ij. suprà loca. quia insolita non cõsideramus. Vnde aptitudo mutationis debet ex natura rei sumi, nõ ex insperato euétu, quapropter bene dicunt Logici, rem aptam natã ad hoc uel illud. Secus si dicerent aptã, quia potest res esse apta, & mutari per principé, nouã legé, insperatũ euentũ, quæ tamẽ nõ est apta nata ad hoc: quod uoluit tex.nost. eleganter cũ dicit, Nec ad rem pertinet, quòd ius perpetuum mutari potest. Ergo nihilominus uerè dicetur, nullam redemptionem in inferno esse, quãuis Traianus legatur liberatus precibus Greg. quia hoc ius perpetuum, inferuũ esse inexorabilem, mutari potuit per summum principé, & nihilominus dicetur immutabile. Sic ius perpetuũ est, omnes homines obligari peccato originali: licet uirgo Maria exempta sit, tamẽ hoc ius perpetuũ stabit, erit immutabile, quia ista mutatio nõ fit ex propriis principiis rei, sed ex euentu insolito, principe uel priuilegio. Et sic facile placabitur Theologorum incõfœderabile bellũ per iura ciuilia. Angelus & Adam in paradiso non dicebantur immutabiles, quia ex ppriis principiis poterant mutari. Multa id genus colliges & fundabis per tex. nostrũ, qui mihi sacer & elegãs uidetur. Hoc etiã nõ prætermitto, quod hic docet Paul. quãdo respublicæ facere uolunt cõtra aliqua statuta, consultum est q ista statuta tollant uel salté suspendant, & tunc impune facient quod facere proposuerũt, Bald. in l.j.C. ne filius pro patre. & hoc fecit respubli. aliquando me pręsente. Tandem ex tex. nostro collige. Rem fieri de facto, nihil operatur: hic enim uẽdiderat rem sacram de facto, & quia uẽditio nullius erat momenti, nõ inciditur in pœnam. Hęc doctrina est intorta & perplexa, quia obstat l.hæredibus. §.j. suprà ad Trebell. licet Bart. hic inaduertenter alleget l. seq. scilicet Lucius. §. tres hæredes. eod.tit. debebat allegasse l.hæredibus. Item contrà est l.ubi. C. de transactio. & l.mulier. §.pen. suprà de condi.instit. & l.quidã cum filium, in fi. suprà hoc nost. tit.

si iniustè condemnauit, dicitur de facto condemnasse, id est, nõ iure: sed tamẽ effectus sequitur, quia reus habebitur pro condemnato, nisi appellet. Ita & in casu nostræ fallen. de facto cõmittitur homicidium. Paul. tetigit hanc fallen. sed non ita declara-
3 uit. Secunda conclusio: Ad pœnæ euitationem satis est rem fieri de facto. d. l. quidam cũ filium. in fi. suprà eod. ubi licet de facto exhæredasset quẽ susceperat ut filium, tamen euitat pœnã, quia facit quod patres solent, licet de facto & inutiliter faciat. Hæc conclusio fall. singulariter, si ea quæ sunt de iure impossibilia, negatiuè uenirent in stipulationem pœnalem: ut, Si nõ uendas rem sacram, dabis decem: uideretur prima fronte hæc stipulatio esse pura & necessaria, & statim obligari promissorẽ ad decem, quia eius contraria est impossibilis de iure, scilicet sacram rem uendi: sed nõ est ita, ut etiam suprà declarauimus, quia hæc stipulatio uitiatur. Ratio, quia inuitat ad delinquendum si teneret, uidelicet ut rem sacram uenderet. argu. l. conuenire. suprà de pact. dot. & sic non est simile in impossibili iuris & naturæ quo ad negatiuam, quæ tamen cum præsenti recipite temperamẽto: hic enim non euitaretur pœna si de facto res uẽderetur, quia pœna non tenet, cum stipulatio sit
4 uitiata. Tertia conclusio: Ad consequendum aliquod emolumentum sufficit de facto fieri: sic ex nudo pacto agitur, & operatur hæc actio litis cõtestationem ad consequendam pœnam subiectam. l. nuda. C. de cõtrah. stip. & late dixi in l. ita stip. ad fi. suprà eõ. Sic in perplexis agitur de facto & nullo iure, & tamen operatur actio litis contest. l. si Titius. suprà eod. Ita potest etiã intelligi l. hæredib. §. j. suprà ad Trebell. ubi sufficit de factõ furiosam contraxisse matrimoniũ, ut seruarẽtur bona liberis eiusdem furiosæ. text. eleg. in l. mulier. §. pen. suprà de cond. instit. ubi sub conditione fuerat instituta mulier, si seruum manumitteret: ista mulier nõ poterat seruum manumittere, quia nõ erat hæres, nec poterat adire hæreditatem nisi manumisisset seruũ, sufficit certe si de facto manumittat. Et ita habetis ornatam materiam nostri §. pulchrè & satis utiliter.

§. SI VT ALIQVID. Nihil habet quàm quod suprà habuimus in l. cum quid. suprà eod. Tantummodo docet formam stipulandi, & dicit Bald. Iurisconsultum hic factum formularium. Omnia sunt in d. l. cum quid. explicata.

In §. Præterea. summaria.

Diuisio textus huius §. summarii positio, & casus figuratio. & numero 1. & 3.

Stipulator sibi & uni ex hæredibus stipulando dari, alius cohæredibus

bus omnibus ius obligationis acquiret.

5 *Stipulator in obligatione dandi grauando unum ex hæredib. omnes censetur grauasse.*

6 *Stipulando aliquid fieri, uni ex hæredibus rectè prouideri potest.*

7 *Pactio de non petendo debitũ, à quibus, qualiter, & quãdo fieri possit, certis demonstratur conclusionibus.*

§. PRAETEREA. Bart. & Paul. ornant hunc §. tãquam subtilem & utilem, sicut reuera est. Diuiditur in duas partes. Prima loquitur de dãdi obligatione, secunda de obligatione faciendi. Secũda ibi, At cum quid. Summa: In faciendis, nõ in dandis, uni ex hæredibus prouidere possumus. Casus. Ego cum essem orbus, uel fortè non orbus, uidi magnam meã agnationem, quos sperabam hęredes meos futuros. Ego uni ex hæredib. cõsulere uolui poti⁹ quàm aliis, & stipulatus sum à Titio centũ mihi & Valerio hæredi meo dãda, & morior. Hæres meus Valerius unus cohæredum petiit illa centum: alij cohæredes Valerij uetabant Titium ne solueret Valerio totã summã, quia ipsi etiam in partem haberent ius tãquam hæredes mei. Cum contrà tenderet Valerius, & inniteretur stipulationi & contractui, I.C. aditus subscribit liti secundum cohæredes, decidens quòd ego non potuerim uni ex meis hæredib. hac stipulatione prouidere, sed ista stipulatio transisset mox in omnes hæredes etiam me stipulatore inuito. Sed quid si dixero (iam fingo casum iuxta sententiam Pauli) ego uolens Valerio consulere uni ex hęredib. stipulatus sum à te ut mihi & Valerio liceat ire per fundum tuũ, & promisisti me & Valeriũ nolle impedire: defuncto me, etiam alij cohæredes uolunt habere eundi facultatem per fundum tuum, allegantes regulam, ꝙ uni soli hęredi prouideri non possit, quin etiam aliis prouideatur. I.C. respõdet alios cohæredes esse excludendos, non admittẽdos ad facultatem eundi per fundũ tuũ, cum hoc casu ego defunctus mihi & Valerio hęredi tanquam in obligatione facti solis consulere uoluerim. Coll. ex tex. quæ in summa diximus: & ut possimus ordine procedere, tria faciã. Primo explicabo gl. primã. Secundo accipiã materiam circa obligationem dãdi. Tertio ult. gl. recensebo per summã, & tractabo materiam obligationis facti, quomodo uni ꝓuideri possit. Bar. hic facit quatuor mẽbra, sed in nostris omnia complectemur. Accipio gl. primã, quę posset diuidi in quatuor part. sed diuido in duas, prout ipsa glos. oppo. dupliciter oppositionib. satis difficilibus. Secũda ibi, Item contra. Ad secundũ caput procedendo, uidebimus duo principalia. Primo, quando uni ex hæredibus prouidetur, Secundo

quando unus ex hæredibus grauatur. & hæc duo puncta tribus conclusionibus diluemus. Prima conclusio: Stipulator sibi & uni ex hæredibus Titio stipulando dari, nō soli Titio, sed omnibus aliis cohæredib. ius obligationis acquiret, ut hic est tex. Et aduerte circa hāc conclusionē, quia ista obligatio est perpetua quo ad personam nominati, sed est temporalis quo ad personas aliorum non nominatorum: nō tamen haberet locum l. obligationum. §. placet. suprà tit. j. ubi etiam temporalis obligatio fit perpetua, tamē obstat exceptio conuentionis. Hoc non habet locum in præsentia, quia nostra obligatio est tota perpetua in iure mero, & in effectu, licet uerba indicant temporalitatē in nō nominatis, sed ista temporalitas reiicitur ac si non esset cogitata, expressa. Et ista est medulla text. nostri in princ. Ratio est in prōptu, quia una res non debet censeri duplicis iuris l. cum qui. suprà de usucap. c. cum in tua. in fi. cū gl. de deci. cū simil. Sed hęc obligatio esset partim temporalis, partim perpetua, quod est impossibile: rectè sicut non potest quis decedere pro parte testatus, pro parte intestatus. Insti. de hęred. insti. §. iij. Et hęc declaratio dat nouam limitationē à Doct. nō dictam, ad d. §. placet. ubi studiosus scholaris addet. Sed quæ est ratio conclusionis nostræ? Petrus dicebat rationem per l. ea quæ in nominib. C. famil. ercisc. quia ea quæ sunt in nominibus, id est, in obligatione dādi, trāseunt per legē duodecim tab. ad omnes hæredes. Sed hæc ratio tibi non satisfacit, quia est à posteriori: adhuc enim non habeo quare ad omnes trāscat hæredes. Bart. dat hic rationē elegātem, & satis subtilem: nā scimus quòd plurib. existentib. hæredibus, quilibet est hæres pro ea parte in qua succedit, & repræsentat etiā in ea personā defuncti, in aliis autem partibus habetur pro extraneo. d. l. cū à matre. C. de rei uend. l. si adulta. C. de hæred. act. l. licet. suprà ad l. Fal. l. si uxor. C. de bo. aut. ind. pos. gl. in l. ij. suprà de prætor. stip. cum simil. Nunc si uiuēs solidum debitū stipulari posset sibi & uni ex hæredibus, iam iste nominatus partem tantū accipiet ut hæres, in alia parte est extraneus, & sic non ualerit stipulatio extraneo facta. l. stipul. ista. §. alteri. suprà eo. Cōsequens ergo est, quòd aliæ portiones ultra suam partem hæreditariam, eidem nominato tanquā eò loci extraneo cedere nō possunt, igitur necessariò cæteris cohæred. relinquetur. Sed nónne contra uoluntatē defuncti accipient, ut hic in gl. cū defunctus uoluit tātum uni acquiri? Dic quòd ius præsumit hoc casu nihil fieri contra uoluntatem defuncti, quia postquā pars debiti excurrens, restans, non potest cedere nominato, certè

defunctus præsumitur saltē cæteris hæredib. cōsulere uoluisse, quia nō præsumitur eis uelle adimere quod nominato nō cedit. l. nec utilē. suprà ex quib. cauſ. ma. Et p hoc apparet errasse Petrū etiā in alio loco: nā dicebat, quòd si promissio ab hærede incœpisset, & nō à defuncto, ut, si stipularer Titio hæredi dari, tūc ei solidū debitū quæreretur, qa l. duodecim tab. loquitur tātum de obligatione, quæ à defuncto incipit, ut, mihi & Titio. Sed certè hoc nō est uerum, quia adhuc offenderetur d. regula in d. §. alteri. quia iste hæres pro parte excurrēte esset extraneus, & sic extraneo stipularemur. Præterea quādo obligatio incipit ab hærede, nihilominus dicitur hæreditariū debitū, & hęres personā repręsentat defuncti, tex. in l. hęreditariū. suprà de bon. aut. iud. pos. Christoph. de Castel. improbat Petrū alia ratione, quia obligatio collata post mortē defuncti non est recepta iure Digest. quod probat Christoph. quasi p iij. col. quas nō moror, quia res est hodie expedita, cū actiones ab hęrede & contra hæredē incipere possint. C. ut actio ab hær. & con. hær. incip. Stat ergo Bar. ratio, siue stipuler mihi & Titio hæredi centum, siue solum Titio hæredi, quia utroq; casu omnib. cohęredib. acquiretur. Potes etiam tu aliam dare rationē facilem. Natura & ius intestati est, ut æqualiter succedant hæredes. Auten. in successione. C. de suis & legit. Auten. post fratres. ij. C. de legit. hær. nisi pater etiā intestatus in uita diuisisset uel in codicillis, & plus diuideret filio quàm filiæ, hoc enim potest fieri. l. ex parte. §. intestato. suprà famil. ercis. His est consequens, ut si unus solus hæres acciperet cētū in uim stipulationis, iam alij hęredes nō succederent pariter.

Supradicta cōclusio fall. primo, si obligatio de sui natura nō sit transmissibilis ad hęredes, ut est usufructus, qui finitur morte fructuarij: hoc loco stipulator fructuarius potest sibi & uni ex hęredib. stipulari usumfructum, quia morte sua usufruct. est extinctus, nec transitorius ad hęredes, & incipiet nouus usufructus in persona nominati, ut habuimus in l. stipulatio ista. §. si quis ita. suprà eo. & sic nulla regula iuris offenditur. Paria dicemus de usu: quia mihi & Titio hæredi possum usum stipulari, sed differenter utrobiq;: nam usumfructū habebo ego solidum & totū quandiu uiuo, sed hęres nominatus tātum partem habebit pro portione hęreditaria, cū usufructus sit diuiduus. l. usum fru. suprà de usufr. & ne offendatur regula d. §. alteri. quia supra portionem hęreditariā ei stipulando prouidere non potui. Sed in usu non est ita, quia est indiuiduus. l. usus pars. suprà de usu & hab. & sic ratione indiuidui ad hæredem nominatū totus usus

sus perueniet, aliàs totũ uitiaretur. Secundo fall. quando nõ ex contractu, sed ex ultima uolũtate uni ex hæredib. nomina, id est, debita prælegantur, quia tunc licet actiones directè transeant ad omnes hæredes, tamen utilẽ actionẽ habebit solus nominatus, quæ ꝓualebit directis. § d.l.j.C.de excep.& hic per gl.in prima part. Vnde hic Paul.cõsulit, quãdo in obligationibus dãdi uolo uni ex hęredib.prouidere, quòd hoc faciam in uim legati aut prælegati, & nõ in uim cõtractus: quod etiã procederet, si ex uerbis intelligeretur tacitum legatũ.l.filiæ.C.fam.ercis.quam & gl.hic alle.de quo uide latius Bar.in l.donationes.§.pater qui filiæ.& in l.si pater.suprà de donat. Tertio fall.si fundum uni ex hęredibus prælegassem, & stipularer huic fundo seruitutem, quia ista seruitus acquiretur ei, ad quem fundus pertinet, & nõ aliis hęredib.& inducit tamẽ stipulatio seruitutis obligationẽ dãdi, uel saltem mixtam, ut per Bar.in l.ij.post gl.mag.suprà eo. Hæc fallentia satis colligitur ex Bar.hic in uers.item quęro. quia aliorũ hæredum nõ interest hãc seruitutẽ acquirere. Et licet gl. sequens hoc exemplũ ponat ad caput tertiũ, tamẽ male, cum sit obligatio dãdi. Cæterũ si stipuler seruitutẽ fundo suburbano, & postea hunc fundũ pręlegarẽ Titio hæredi, iam obligatio seruitutis extincta est, ut diximus in l.si sub una.§.j.suprà eo.& bene hic tetigit Christoph.de Castel. Quarto fall.ista prima cõclusio, si per pactum de nõ petẽdo uni prouideretur, ut l.auus. suprà de pact. Sed hæc fallentia latius tractabitur infrà post tertiũ caput. Secunda cõclusio: Sicuti stipulator in obligationibus dandi uni ex hæredibus nõ potest acquirere, ita nec unũ ex hęredib.grauare poterit promittendo: ut, cum promitto tibi me & Titium hæredem centũ dare, quia nihilominus alij cohęredes obligabuntur.l.eũ qui.ij.§.te & Titiũ.suprà eod. ubi pollicebar me dicturũ post balnea, sed fuere forte balnea anni Platonici: uerũ nõ fuerat mihi res tunc expedita, nunc soluo promissa.Ratio huius cõclusionis est eadem quæ suprà primæ conclusionis, qa hæres repræsentat defunctũ in parte qua succedit, in alia parte excurrente est extraneus. Vnde si obligarem eum in toto debito, iam cũ obligarem tanquã extraneum, quod fieri non potest.Insti.de inutil.stip.§.si quis alium.l.stipulatio ista.in prin.suprà eod. Fall. hæc conclusio, si ab obligatione iã contracta, unus ex hęredibus uel aliqui eximerentur: ut cum dico, Non petes à me nec à Titio hęrede, iam alij cohæredes coguntur soluere, Titius eximitur, ut d.l.auus. suprà de pact. Hoc uerum est si expresse sic paciscamur: sed quãdo istud pactum tacitè elicere-

 tur,

tur, tunc non operaretur. Exemplum, Promitto me & Titiũ hæredem centum daturum: ex ista ꝓmissione tacitè elicitur, quòd ab aliis hæredib. nõ petetur ista centum. At sicut expressum nihil operatur, ita nec tacitũ. Sicut nec expressa stipulatio uel promissio operatur, ita nec pactum tacitum quod elicitur, operaretur. Et hoc est quod dicit text. in d. §. te & Titium. quòd licet ex ista conuentione oriatur tacitũ pactũ de non petendo ab aliis, hoc tamen pactum aliis hæredibus est inutile. Vt quid tam uariè? nam hoc pactũ ualet, A' me & Titio hærede non petas, quãdo expressum est. d. l. auus. & si hoc pactum ex promissione aliqua tacitè elicitur, tunc nõ operatur. Nónne taciti & expressi est idem ius? l. cum quid. in fi. suprà si cert. pet. cum uulg. Dicite rationem esse uiuam & facilem, quia pactum de non petendo expressum præsupponit obligationẽ præcessisse, à qua obligatione bene possum unum ex hæredib. eximere, quia eximo eũ tantũ pro parte hæreditaria: sed ista promissio, Ego & hæres dabimus centum, inducit nouam obligationẽ, quę prius non erat, & sic pactũ nõ petendi ab aliis fieret super noua obligatiõe, quod est impossibile, & contra naturã pactorum. Item in huiusmodi pactis grauaretur hæres in toto debito, quod fieri non posse suprà declarauimus. Ex ista ratione duo coll. Primum, quòd taciti & expressi non est idem ius, si ex diuersa radice procederet. Secundum, arg. à contrario sensu non sumitur, ubi cõtrariorũ esset diuersa ratio, quod cõmuniter Doct. docent in l. j. suprà de offi. eius cui mand. est iuris. Sed hoc est nouũ exemplum istius ueteris dicti. Tertia cõclusio: Si ex ult. uolunt. grauet testator unũ ex hæredib. is solus tenebitur, siue sit species siue quãtitas. hoc est expeditum. ut cum dicitur, Heres meus Titius Semp. uicino fundum, uel dabit ei pecuniã. l. si tibi homo. §. j. & melius in l. ab omnib. suprà de leg. j. Debet tamen res ita tẽperari, ut iste hæres grauatus saltem quadrantẽ habeat saluũ. l. si uni. *in princ.* suprà famil. ercisc. *Hæc cõclusio* fall. primo, nisi solutio debitorũ & æris alieni uni ex hæredib. iniungatur: quia licet iste solus teneatur, ut iam diximus, tamen creditor omnes hęredes cõuenire posset, excepta sola actione de dote, quia is grauatus solus tenebitur, & creditor solum grauatum sequetur. Hoc tamen nouisse conueniet, quòd si in casu nost. fallen. alij hæredes super debito cõuenti condemnarentur, & soluerent, tunc recuperabunt damnum iudicio familiæ erciscundæ. Hæc omnia habentur in l. cũ ab uno. suprà de leg. ij. Secundo fall. si unus ex hæredibũs grauaretur dare corpus hęreditarium, quia non poterit

conue

conueniri nisi pro parte hæreditaria. quæ omnia latius tractantur in l.si fundum sub cond. §.libertus.suprà de leg.j.& in l.Meuius. §.eum.suprà de legat.ij.Et hæc quo ad secundum caput.Aduertendũ etiã,quòd gl.l.nost.d.l.auus. suprà de pact. applicuit ad obligationem dandi: sed melius applicabitur ad obligationẽ facti,quia amplius non petere,est factum indiuiduum,ut dixi in §.Cato. quare melius reducetur ad cap. sequens, quod & Christoph.de Cast.sensit. Accipio igitur tertiũ cap.cũ gl.secunda,quę tamen per sequentia declarabitur.Vnde dic conclusiuè:
6 Cũ stipulamur fieri aliquid, rectè uni ex hæredib. prouidere possumus. Rationem differẽtiæ inter primũ casum & hunc secũdum ponit gloss. quia in obligatione dandi ideo non potest uni ex hæredib.acquiri, quia omniũ interest:sed in obligationibus facti uni ex hæredib. acquiritur,cũ plerũq; nõ omniũ intersit rem fieri, nec ulla offenditur regula iuris, nec etiã læditur §.alteri.quasi diceremus hęredem pro alia parte extraneum censeri,quia facta sunt regulariter indiuidua, & sic non possunt pro parte hæreditaria acquiri:aut enim in totũ acquirũtur hæredi, aut in nihilũ. Ne ergo utile per inutile uitietur, totum habebit hæres,rectè sicut diximus in l.ij. §.pen.suprà eod.ubi quilibet ex hæredib.habet in solidum actionem contra promissorem uiæ,licet sit in partem hęres.Gl.ponit exemplum,si stip.fuero domum ædificari in fundo,quem fundũ postea uni ex hæredib.pręlegauero.Pau. hoc exemplum reprobat,& bene, quia in eo stipulator non stipulatur uni ex hæredibus,sed fundo domũ fieri.Vnde sustinendo gl. necesse est dicere quòd testator iam prælegauerat fundum uni ex hęredib.& postea stipulatur eidem hæredi domum fieri, nam solius hæredis interest,non aliorum. Aliud exemplum dat gl.quia stipularis seruitutem aliquam fundo, quẽ postea prælegas uni ex hęredib. Hoc exemplum est impertinẽs, quia stipulari seruitutem continet obligationem dandi, uel mixtam,ut suprà diximus. Præterea hæc stipulatio uitiaretur fundo postea prælegato, quod etiam suprà declarauimus.Raph. & Paul. dant alia exempla, per quę etiam nos casum finximus, scilicet, Stipulor à te,ne me & Titium hæredem impedias ire: ista stipulatio est personalis, in persona mea extinguitur, & in persona hæredis nominati noua est, ut suprà diximus de usufructu, & sic ea stipulatio nominato hæredi non acquiritur quasi conuentio sit transitoria ad eum,sed quia nominatus est. In hoc tamen aduerte, quòd pater filio non posset sic stipulari ut ei tenere liceret.l. quod dicitur.suprà eo.& hoc tetigit gl.ul.

hic in fi. sed secūdū Christoph. est parum huc pertinēs. Tu etiā adde alia exēpla: quia in huiusmodi obligationib. facti personalibus possum à te stipulari, ne me & Titium hæredem meū impedias, cædere lapidem in montib. tuis, cædere ligna in syluis tuis, & cætera id genus. fa. l. apud Iulianū. §. si alicui. suprà de leg. j. Domini, ista exempla possunt esse bona, & non haberent dubium, cum in obligatione personali hæres nihil commune habeat. Text. autē noster loquitur de obligationib. facti, quæ etiā ad hæredes transire possunt, qđ palàm est, iungendo secundum respons. primo. Ergo tu pone exempla, ꝙ testator potest stipulari sibi & Titio hæredi domum ædificari in fundo quem ei prælegauit, ut suprà diximus, & sic gl. bene docuit. Paria dicas, si testator uni ex hæredibus stipulatur domū fieri in area quæ ei adiudicabitur, hic potest interesse solius hæredis. Finge, testator habuit unā tantū domum, quæ ex terræ consuetudine debetur primogenito, iam alterius solius interest, ꝙ ei domus ædificetur. Item stipulari à te possum ut Titium filiū meū in literis erudias, qui fortè ad hoc magis aptus est quàm alij hęredes. Item stipulor à te qui es in principis curia, ut adiuues Titium filium hęredem ut hoc uel aliud officiū cōsequatur: possumus enim talia stipulari, per l. j. C. de suffra. quę ad hūc casum intelligitur, licet Docto. eā distorserunt ad aduocatorum mercedulas impertinenter. Sumptus autem quis præstabit in talib. facti stipulationibus? Doct. de hoc nunquā meminerūt. Tu dices, Si uiuens testator sumptū uel taxauerit uel soluerit, res est expedita: sin minus, sumptus ex tota hęreditate soluetur tanquā æs alienū. tex. habemus peregrinum in l. si uni. §. idē scribit. usque ad fi. §. ubi uidetur esse quasi tex. expressus. suprà famil. erci. fa. d. l. si uni. in §. sumptus. Hæc ultima exempla quāuis elegantia & uera sint, tamen fortè textui nō quadrant, qui loquitur de factis transitoriis ad hęredes, ut suprà declarauimus: maneamus ergo in exēplis, cū stipulor mihi & Titio *hæredi domū* ædificari, & similia. Hæc conclusio fall. ualde not. si ista facta quæ uni ex hæredib. stipulamur, possent omnib. hæredib. esse æquè utilia, ut sic omnium æqualiter interesset, quia tūc omnib. hęredib. acquireretur actio, secundū Bar. & Pau. licet obscurè & quasi nutu significet, & est de mēte gl. hic: hoc enim casu non posset uni seorsum acquiri, per regulā d. l. ea quæ. C. famil. ercis. & hoc casu quilibet ex hæredib. haberet actione pro solido, cū ista facta indiuidua sint. Nec curatur hic ꝙ hæres in partē repræsentat defunctū, & in parte est extraneus, quia nō potest ista diuisio attedi in indiuiduis, ut suprà

audi

audiuimus: ſed iſte ex hæredib. qui eſſet conſecutus factũ, præſtaret inuicem aliis cohæredib. ut redderẽtur indemnes, ut ſeruaretur æqualitas, qđ ſatis probari poteſt, licet Doct. non allegent, per l. ſi famil. erciſc. ſuprà famil. erciſc. Hæc uera ſunt in factis nõ iterabilib. ſicut eſt domũ ædificare: ſed in factis iterabilibus, ut ſunt operæ diurnæ, ſcilicet demetere ſementẽ, ligna cõuehere, & cætera id genus: ſi ſtipulator uni ex hæredib. iſta ſtipularetur, & eſſent ęqualiter utilia omnibus hęredibus, hic dico uni ſoli acquiri non poſſe, licet Doct. non tangant, ſed omnib. hæredib. acquiretur hoc ius. An ergo iſte promiſſor cogetur præſtare operas omnibus? Hoc certè abſurdum eſſet, ut qui cũ uno contraheret, in plures diſtringeretur. l. ne in plures. ſuprà de exercit. Iſti ergo hæredes unum ex omnib. eligent cui laboretur, & conſuletur cæteris hęredib. alia ſpecie. Vel certè alternatis uicibus hæredes utentur his operis, rectè ſicut in feudo, ubi domin⁹ relinquit plures hæredes, uaſallus nõ ſeruiet omnib. ſed ita ſeruiet, ut prædiximus. Spec. in tit. de feud. §. quoniã. uerſ. ſecũdus. Docto. feudiſtæ in uſib. feud. in tit. de proh. alie. per Fed. §. præterea. Et dixi ſignanter in d. fallen. ſi omniũ hæredũ æqualiter intereſſet: qa fieri poſſet, & plerũq; ita uſuuenit, ꝙ licet omniũ interſit, omniũ uerſetur utilitas, tamen alter ex hæredibus habet maius intereſſe, maiorẽ utilitatem: hoc caſu dico probabiliter, eundem ex hęredib. præferri, cuius inſignis & ualde commoda ſit præ cęteris utilitas: quod facile ęſtimabit uir bonus & prudẽs ex rebus, perſonis, cõmodo terræ, ſitu loci, dignitate, neceſſitate, natura operis, curſu temporum. & hoc caſu hęredem cui uoluit ſtipulator acquiri, præfero, licet omnium intereſſet. Quid enim ſi un⁹ ex filiis habeat uxorem nobilem, multum agrorũ, ſi habeat arcem? quid ſi non habeat proprios homines qui ei operas præſtent? Hæc ſunt ab homine perito cõſideranda, & nõ ita in genere de talib. ꝓnunciãdum. Ex iſtis colligo nouam rationẽ differentiæ, de caſu primo ad ſecundum text. noſtri: quia in caſu primo ubi eſt aliquid dandũ, ſemper ęqualiter omniũ intereſt: ſed in obligatione facti licet omniũ poſſit intereſſe, tamẽ nõ æqualiter, qa facta ſunt diſparis naturæ: quæ uidetur mihi potiſſima eſſe ratio text. noſt. Secundo fall. ſi is ex hæredibus cui debetur factũ, nolit fieri, ſed ad intereſſe agat: uel ſi fortè ꝓmiſſor nolit facere, ſed offerat intereſſe, hoc caſu omnes ſine delectu participabũt, & æqualiter cõſequentur portionẽ hæreditariã iudicio famil. erciſ. quia iam ceſſat eſſe factũ, ſed eſt pecunia hæreditaria. fac. l. itẽ ex diuerſo. ſuprà famil. erciſc. & hoc Bart. in

p̄sentia uelut nutu significauit.

Tertio fall. si promissor se & Titiũ hæredem obligarit ad factũ, puta fodere fossã, ædificare domũ, uel etiã p̄stare patiētiam eundi per fundum, nõ prohibere aliquē, item destruere opus illicitè factum &c. ista enim stipulatio grauabit omnes hæredes, nõ solum nominatum. arg. d. §. te & Titium. in l. eum qui. suprà eo. licet ibi loquatur de dando, tamen potest extendi ad facta, si nõ sit dispar ratio: & uidetur pro hoc tex. esse in l. Iulianus. suprà eod. ubi si promitto pro me & Titio hęrede te nõ uelle impedire, persona Titij pro superuacuo est: nam etsi alij hęredes mei te impediant, tenebuntur: licet Bart. hic in uers. Sed quæro quid si est. ad fi. lecturæ suę, uideatur contrariũ docere, sed male, & Paul. contra eũ sentit in d. 7 l. Iulianus. sicut ibidem est text. apertus, quem uiolare nõ cõueniet. Pręterea nulla esset utilitas creditoris, si unus solus ex hęredib. obligatus esset ad nõ prohibendum, posset enim impunè à cohęredibus prohiberi, & sic in solidum prohiberetur. l. in executione. §. ꝙ si stipulatus. suprà eod. In hac fall. aduerte diligenter, ꝙ si ad factũ esset pręcise agēdum, uel si in hoc facto esset electa industria personæ, tũc soli grauarentur, quos uoluit grauare stipulator. Cęterũ si res ad interesse ueniret, hic omnes hæredes tenerētur ad interesse. Verumenimuero si iste nominatus hęres qui grauatur, fecisset op⁹, iam posset repetere sumptus à cohęredib. iudicio fami. ercis. cũ sit debitũ hęreditariũ. arg. l. is cõsequenter. §. sumptus. §. & cum unus. suprà fam. ercis. Circa prędicta nõ prętermittimus, ꝙ pater filiũ nõ posset grauare ad factũ, nisi ut hęredē. d. l. quod dicitur. suprà eo. & gl. hic in fi. Sed quid de pacto nõ petendi? quod pactũ gl. prima applicat ad obligationes dandi, sed uerius pertinebit ad oblig. facti, ut suprà diximus. Verum cum in huiusmodi pactis diuerso iure utamur, necesse erit materiam, quantum ad pręsentia satis est, tractare separatim. Cum ergo quęritur, an pacto posit uni ex hęredib. prouideri, uel unus ex hæredib. grauari, dic per duas conclusiones. Prima: Debitor potest facere pactum, ne à se & Titio suo hærede petatur: hoc pacto cęteri cohęredes remanebũt obligati. d. l. auus. suprà de pact. quia quantum ad hoc pactũ pertinet, potest uni potius cõsuli quam alij, ut ibi est tex. apertus. Ratio differentię nõ est expedita, cũ uni nõ posit acquiri stipulando, & tamen paciscendo potest ei prouideri. Gl. prima dixit, ꝙ ista exceptio pacti ad omnes hęredes trãseat, sed hi quib. nõ est prouisum, repellũtur replicatiōe. Hoc nihil est, & est cõtra d. l. au⁹. in fi. Dic rationē ex mente Pau. Actiões radicaliter transeunt ad hæred

redes, pacta nõ nisi ex mête con trahentium: possunt enim pacta non petendi esse personalia, ut est tex. apertus in l.iuris gentiũ. §. pactorum.ij. respons.& bon. tex.in l.qui in futurũ. & d.l.au°. suprà de pact. Itaq; hęres nominatus habet pacti exceptionem nõ iure transitorio, sed proprio suo iure, licet ex persona defuncti. Item hoc pacto non petendi licet unus ex hęredib.eximatur, tamen alij cohęredes nõ grauantur, cũ remaneãt debitores sicut prius:& sic nemo offenditur, sed creditori cõsulitur. Sed aliud est quando uni acquireretur ius nouum stipulando, quia tunc cohęredes offenderentur, & debitori non consuleretur. Sumite exẽplum theologicum. Deus hominem redimendo non potuit uia ordinata uni tantum comparare redemptionem, & alteri nõ, sed ęqualiter ad omnes mortales fuerat exhibẽda ista hæreditas. Sed cũ post redemptionẽ nihilominus sumus debitores morti & tẽtationib.exactoris (quia apud Iob habetur, Onager non audit uocẽ exactoris, exponit Greg. id est, diaboli, qui durè & importunè nos exigit tẽtando) hic potest Deus prouidere uni, ei conferre fontem gratiæ, iuxta altissimam suam sapientiã, eximere eũ à potestate exactoris, sicut fecit Mariæ uirgini & apostolis, quod tamẽ alteri non facit, quia iste alter cũ habeat quod suum est, scilicet redemptionẽ, cũ onere debiti tamen, tentationis, sit gratus ille hæres de hæreditate accepta, nec inuideat cohæredi, cui Deus prouidet, auus pacis scitur, & quem ab onere debiti eximit: altissima enim sua sapientia nouit cui sic debeat prouidere, quẽ ab hoc debito eximere: nouit in quo inueniat ista gratiosa prouisio receptaculũ. Tu ergo esto solicitus ut tuam portionem hęreditariã nõ perdas, nec quęrito cur iste uel alter prędestinetur. Amice, dicit iste auus, id est, Deus, non facio tibi iniuriã, tolle quod tuũ est: uolo enim huic plus prouidere: habes gratiã, angelos, sacramenta, liberũ arbitrium, prædicatores, exẽpla bonorũ, iste est tuus denarius, cũ quo mihi tecũ conuenerat, tolle cũ & abscede. Per hæc potest bona ex parte tolli scrupulosa disputatio prædestinationis. Hęc cõclusio no.fall. si hoc pactũ tacitè eliceretur ex cõtractu stipulationis, quo promitto me & Titiũ hæredẽ meũ dare: licet enim tacitè eliciatur à cõtrario, quod ergo ab aliis hęredib. nõ petetur, hoc pactũ sic elicitũ nihil operatur. Rationẽ suprà diximus, qa ista stipulatio, Ego & hęres dabimus, inducit nouã obligationẽ, & sic pactũ elicitũ etiã esset super noua obligatiõe: sed hoc est impossibile, quia pacta nõ petẽdi, nõ interponũtur nisi super pręcedentib. obligationibus. Secũda cõclusio: Si paciscor cum debitore, ꝙ ego

ego & Titius hæres meus nō petemus debitū, hæc pactio ualet, ut puto, licet Doct. non meminerint: & ex hoc pacto ego totū debitum non petā quādiu uiuo: post mortē meā Titius hęres nominatus ui pacti non petet partem debiti pro sua portione hæreditaria, rectè sicut suprà à prin. diximus de usufructu, quē si stipulor mihi & uni ex hæredib. totum usumfructum ego habebo quādiu uiuo, post mortē meā hæres nominatus habebit partē pro sua portione: & hoc nō est mirū, hæc enim pacta sunt personalia & in me & in hærede meo nominato: & sic hoc pactū est liberatorium, quia liberat debitorē à parte debiti. Ad prædictam cōclusionē fa. d. l. qui in futurū. suprà de pact. ubi pacta non petendi actiuè & passiuè procedunt. Nec cōtra istam conclusionem est, quod suprà diximus, uni ex hæredib. stipulari nō posse, hic autem paciscimur cæteris hæredib. quia unus tantum nō petet: sed in stipulationib. agimus de actione nouiter quærenda, hic autē actio debiti prius erat quęsita, & non possumus acquirere uni ex hæredibus ius nouū, sed possumus prouidere cæteris hæredibus in iure iam quæsito. In istis conclusionibus utrisq; aduertamus aliqua dicta. Primum, cum pactū non petēdi non tollat actionē præcedētem ipso iure, sed elidat. l. si unus. §. pactus ne peteret. in iij. respōs. suprà de pact. Quapropter in utrisq; conclusionibus in prima possunt omnes hæredes petere mero iure, sed iste cui prouisum est, repellet creditorē exceptione: in secunda conclusione omnes hæredes petent debitum, sed iste nominatus qui non debet petere, repellitur exceptione. Hoc credo uerum indubitāter, & sic gl. j. in fin. in articulo exceptionis pacti bene sensit, licet à cōmuniter Doct. improbetur, & ego male sum secutus Doct. in superiore lectione. Sed quòd gl. à pacto non petendi uult arguere ad actionem de nouo quęrendam, quòd etiā alij exceptione repellantur, hic errauit & bene improbatur à Docto. per d. §. pactus ne peteret. ubi hæc subtilitas latissimè tractatur. *Secundum dictū*: Quia ista pacta non petendi utrarunq; conclusionū sunt liberatoria: nā in prima cōclusione unus ex hæredib. liberatur ne soluat: in secūda cōclusione liberatur debitor ne exigatur à nominato hærede: & sic ista pacta habent uim quandam donationis, quo casu uidetur dici probabiliter, quòd hęredi nominato absenti nulla exceptio quæreretur ex hoc pacto: doli tamen exceptio ei subueniret, per gl. e leg. & à Doct. cōmendatam, in l. nō solum. §. si liberationis. in uerb. Debitoris. suprà de lib. leg. Hoc uerum est in pactis. Cæterū in ult. uolunt. hæc res liberatoria dupliciter uariat.

Primo,

Primo, quia nõ est necesse quòd præsens sit qui à debito uel à parte liberatur, ut ibidé. Secundo, quia si unus ex hæredibus eximitur ne soluat, cæteri hæredes totum soluent debitum, & non curabitur portio hæreditaria istius qui exemptus est, sed subducitur de medio ac si nunquam hæres fuisset. l. ab omnib. in iij. respons. suprà de leg. j. Et ita est ornatus iste §. prȩterea. & per consequens finé huic titulo imponimus, de quo benedicamus saluatorem nostrũ, qui nos adiuuit. Hoc tamé pro corolla adde in l. sequen. quòd si quis promittit se soluere pecuniã in nundinis Frãcofordien. is si soluat ultima die nundinarũ, satisfacit, pro sententia Proculi hominis duri & asperi: & pro eo est l. qui hoc anno. suprà eod. licet Sabinus benignus homo & æquitatis amator, diuersum responderit, sed sententia Proculi obtinuit. l. cũ qui certarũ. infrà eo. Hȩc cõclusio uel doctr. fal. primo, si partes aliud egerint, quia stabitur cõuẽtioni. l. j. §. si cõuenerit. suprà depos. Secũdo fall. si cõuentũ est ꝙ pecunia soluatur usque ad nundinas Francoford. quia tũc nũdinarũ inspicimus principiũ. per gl. not. Instit. de inutil. stip. §. pen. & facit tex. in l. qui filium. §. Sabinus. ad fi. ubi Imperator de æquitate ita responderat. suprà ad Trebell. *l. Eũ qui certarũ.*

§. cum purè stip. dicit, quòd quãdo in alternatiua electio est debitoris, ut, Dabis hoc uel illud, tunc debitor potest mutare uoluntatem quandiu uelit, & ita ludificari creditorem. Non autem sic, si electio esset creditoris. & hoc uolunt uerba finalia huius §. Quãdo autem cessat facultas uoluntatem mutãdi, sæpe suprà diximus, & gl. mag. fi. hic tractat. *§. Cum purè.* L. cũ ex causa. tractat stipulationem duplæ in cuius actionibus, sed totum illud diximus in l. iij. §. fin. suprà eod. ubi est tex. similis. *l. Cũ ex causa.* L. ult. in princ. iterum tangit alternatiuam serui & filij, an dominus eligat & pater, quod etiam suprà in quadam l. declarauimus. Alia responsa huius l. fin. transimus. *l. Si seruus.*

LECTVRAE DN. VDALRICI ZASII IN TIT. DE VERB. OBLIG.

FINIS.

Puberes

Si stip

FINIS.

INDEX LECTVRAE IN TIT. DE VERBORVM OBLIGATIONIS.

Prior numerus paginam, posterior columnam indicat.

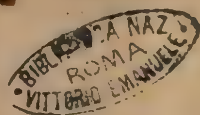
Fi-

Libellus

Pacta

Respon

nihilo

Summa

FINIS.